

Kriterier for å fastslå utilregnelighet

Komparative betraktninger, sett i et samfunnsvern og rettssikkerhetsperspektiv

Kandidatnummer: 548

Leveringsfrist: 25.11. 2012

Antall ord: 16071



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING:	1
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	1
1.2	Metode og rettskildebruk	2
1.3	Hva er utilregnelighet, når er det en aktuell problemstilling i forhold til en straffeprosess, og hvordan forholder det seg til kravet om en gjerningspersons skylddevne?	2
1.4	Historikk	4
1.5	Avgrensing	5
2	HVA ER STRAFF OG HVORFOR HAR VI DET?	5
2.1	Hensyn	6
2.2	Preventive hensyn	6
2.2.1	Allmennpreventive	7
2.2.2	Individualpreventive	7
2.3	Allmenne rettsfølelse – hvor stor betydning bør den ha?	7
2.4	Hva er skyld og hva er dens forhold til tilregnelighet?	8
3	DE FORSKJELLIGE PRINSIPPER/SYSTEMER	8
3.1	Det biologiske (medisinske) prinsipp	9
3.1.1	Hva innebærer begrepet psykose i strafferettslig forstand og når må denne tilstanden ha inntrådt?	9
3.1.2	Hvilke diagnosesystem benyttes og hva omfatter det?	10
3.1.3	Hvordan og hvem er ansvarlig for å vurdere hvem som er utilregnelig eller ikke?	12
3.2	Det psykologiske (filosofiske eller metafysiske) prinsipp	12
3.3	Det kausale prinsipp	13
3.4	Blandede system	13

4	HVILKEN PRAKSIS HAR DE I ANDRE LAND DET ER NATURLIG Å SAMMENLIGNE OSS MED?	13
4.1	Storbritannia	13
4.1.1	M’Naghten rules (McNaughton)	14
4.2	USA – Fra M’Naghten reglene til Model Penal Code til The Federal Rule	14
4.3	Sverige	16
4.4	Danmark	17
4.5	Litt om organiseringen til de respektive lands system i forhold til lovbyggere med en psykisk lidelse.....	17
4.5.1	Danmark	17
4.5.2	Sverige.....	18
5	PSYKISKE FORUTSETNINGER FOR STRAFF	19
5.1	Den frie vilje	20
5.1.1	Biologi (arv) eller psykologi (miljø)?	20
5.1.2	Nevropsykologiens inntog innenfor norsk strafferett.	22
5.2	Den onde vilje.....	22
5.3	Hva er ansvar og hvordan forholder det seg til skyld?	23
5.3.1	Utilregnelige lovbyggere med samfunnskadelig aktivitet som ikke gir grunnlag for strafferettslig særreaksjon – de som faller mellom to stoler. ..	24
5.4	Hvor humant er det å frata mennesker retten til å få lov til å stå til ansvar for egne handlinger? Er tanken om utilregnelighet et blindspor?	25
5.5	Er det en fordel å bli erklært utilregnelig?	26
5.5.1	Hvordan oppleves særreaksjonene fra de dømtes ståsted?.....	27
6	DET PSYKOLOGISKE PRINSIPP SOM FUNDAMENT INNENFOR NORSK RETT, MEN IKKE PÅ STRAFFERETTENS OMRÅDE, HVORFOR?	28
6.1	Hvor går skillelinjen mellom politikk, jus og medisin?	28
6.1.1	Aktualisering av debatten i kjølevannet av 22.juli-saken og vurderingen av Anders Behring Breiviks tilregnelighet.	29

7	RETTSSIKKERHET	30
7.1.1	Rettssikkerhet, nasjonal lovgivning og dets forhold til folkeretten.	31
7.1.2	Rettssikkerhet, tvang og psykisk helsevern, hvilken begrunnelse ligger bak?	35
7.1.3	Hensynet "forutberegnelighet" sammenlignet opp mot hensynet "fare for samfunnet"	36
7.1.4	Er det mulig å kunne forutsi hvem som utgjør "en fare" og hvem er egentlig "de farlige"?	37
7.1.5	Hvilken plass har personvernet?	39
8	FORDELER OG ULEMPER VED DET NORSKE SYSTEM.....	40
8.1	For å fastlå utilregnelighet eller ei.	40
8.2	Blir alle som er erklært utilregnelig dømt til psykisk helsevern?	41
8.3	Omfatter kun tilstander som går under begrepet psykose.	42
9	FORDELER OG ULEMPER VED DET BLANDEDE SYSTEM	43
9.1	Kritikk av M'Naghten rules.....	43
9.2	Fordeler og ulemper ved det kausale system.....	44
10	DRØFTELSE	45
10.1	Hva med tilstander som i stor grad ligger tett opp til funksjonssvikten ved psykoser?	49
10.2	Kan en omorganisering av metodene og prosessen innenfor det norske system hjelpe på kritikken?	50
10.2.1	Hvilken plass har utilregnelighet, når fremveksten av effektiv behandling og medisinering kan holde de mest alvorlige psykiske lidelser i sjakk?	50
10.3	Ansvar, frihet og verdighet, også på strafferettens område?	51
10.4	Avsluttende bemerkninger.....	53
11	LITTERATURLISTE	54
11.1	Bøker	54

11.2	Juridiske tidsskrifter:	54
11.3	Artikler:	54
11.4	Forarbeider ol:	55
11.5	Lover og folkerettslige konvensjoner	55
11.6	Traktater.....	56
11.7	Dommer:	56
11.8	Internasjonale dommer:	56
11.9	Internettider:	56

1 Innledning:

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Denne avhandlingen vil ta for seg en sammenlignende fremstilling av de forskjellige utilregnelighetsvurderinger, som det biologiske (medisinske) prinsipp, varianter av det psykologiske (filosofiske) prinsipp, skyldene med fokus på "den frie vilje", og samfunnsvern- og rettsikkerhetsbetraktninger for gjerningspersonen i lys av dette.

Problemstillingen i denne oppgaven er: hvordan favner vårt diagnosebaserte system eventuelle utilregnelige personer, og hvordan innvirker det på samfunnsvernet og rettsikkerheten for gjerningspersonen? I dette vil jeg se på samspillet med straff i forhold til behandling, hva som ligger i psykiske forutsetninger for straff, og ville mer bruk av behandling i fengslene for gjerningspersoner som befinner seg i grenseland i forhold til utilregnelighet, øke sikkerheten for både samfunnet og gjerningspersonen? Vil behovet for samfunnsbeskyttelse og den allmenne rettsfølelse være utslagsgivende i debatten om behovet for å forandre den norske utilregnelighetsmodellen, sett i lys av 22. juli- rettssaken? På grunn av temaets aktualitet er det varslet fra justis- og beredskapsministeren at det skal settes ned et utvalg som skal se på de norske utilregnelighetsvurderingene samt bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige i straffesaker.

Jeg vil først se på hva er straff og hvorfor har vi det? Hvor stor betydning bør den allmenne rettsfølelse ha, og er det noe motsetningsforhold mellom samfunnsvern og individuelt vern? Så vil jeg ta for meg de forskjellige systemene for å vurdere utilregnelighet, og hvilke praksis de har i andre land det er naturlig å sammenligne oss med. Hva menes med psykiske forutsetninger for straff, og hvordan er sammenhengen mellom "den frie vilje" og en gjerningspersons skyldene. Jeg vil så se på hvorfor det psykologiske prinsipp, benyttes innenfor alle rettsområder utenom på strafferettens og barnerettens område. Hvordan blir rettsikkerheten for enkeltindividet i dette, Jeg vil så belyse fordeler og mangler ved det norske system, og til slutt komme med drøftelser og betraktninger i lys av dette og de for-

skjellige syn som er fremmet opp gjennom årene, og spesielt nå på grunn av dette temaets aktualitet.

1.2 Metode og rettskildebruk

Jeg vil bygge fremstillingen min på foreliggende skriftlig materiale, som juridiske og rettspsykiatriske tidsskrifter, aktuelle bøker, offentlige juridiske dokumenter og eventuell rettspraksis på området. Oppgavens tema og problemstilling befinner seg i grenselandet straffrett og rettssosiologi. Jeg vil ved bruk av lovgivning, forarbeider, etterarbeider, lovkommentarer og lignende ta for meg kriteriene for utilregnelighet de lege lata. Etter at jeg har tatt for meg reglenes innhold vil jeg utvide perspektivet. Ved rettspolitiske drøftelser vil jeg se på hvordan systemet faktisk fungerer, og hvordan andre lands ulike systemer kan fungere. Ved innhenting av samfunnsvitenskapelige, medisinske og psykiatriske synspunkter på området belyses problemet i praksis.

1.3 Hva er utilregnelighet, når er det en aktuell problemstilling i forhold til en straffeprosess, og hvordan forholder det seg til kravet om en gjerningspersons skyldene?

I de fleste land har man regler om en persons psykiske forutsetninger for straff, eller sagt på en annen måte, personlige forutsetninger for straff; en persons tilregnelighet. Disse regler sier noe om at hvis du er under en bestemt alder, eller har en sterk avvikende sinnstilstand, fritar dette for skyld, vedkommende kan derfor ikke holdes strafferettslig ansvarlig. Straffeloven bruker selv ikke uttrykket utilregnelighet, men begrepet blir brukt i både forarbeidene og andre juridiske offentlige dokument. Den tyske strafferettsjurist Franz von Liszt prøvde å gi en definisjonsbeskrivelse av tilregnelighet rundt år 1900. "Tilregnelighet er den normale evne til å la seg bestemme av motiver".¹ I norsk rett oppstilles det fire kumulative vilkår for at en person, fysisk eller juridisk, kan pålegges straffansvar. De omtales vanligvis som de fire straffbarhetsvilkår:

¹ Andenæs, 1996, straffen som problem s. 99

1. Lovskravet, vedkommende må ha overtrådt et straffebud, en rettstridig handling må være foretatt.
2. Det må ikke foreligge en straffrihetsgrunn, som nødverge, nødrett, lovlig selvtækt eller offeret må ha samtykket til handlingen.
3. Det må foreligge subjektiv skyld, som regel forsett, i gjerningsøyeblikket jf. straffeloven § 40.
4. Personen må være tilregnelig i gjerningsøyeblikket.

Utgangspunktet i norsk rett er at det er det psykologiske prinsipp som gjelder for de fleste rettsområder. Unntakene finner vi blant annet på barnerettens område, hvor det biologiske prinsipp fram til nå har stått sterkt, og på strafferettens område når det kommer til metoden som benyttes for å vurdere hvorvidt gjerningspersonen var tilregnelig eller ei i gjerningsøyeblikket, jf. Straffeloven § 44. Strafferettslig utilregnelighet henger nært sammen med spørsmålet om *subjektiv skyld*, dette spørsmål er igjen avhengig av om vedkommende kan bebreides eller ei for sine handlinger. For å avgjøre dette, finnes det i hovedsak tre system for å vurdere utilregnelighet i land det er naturlig å sammenligne oss med. Det er det biologiske prinsipp, også kalt det medisinske prinsipp, hvor Norge er et av få land i verden som bruker dette, de fleste andre land benytter en form for blandet system. De to hovedmodellene er det psykologiske, også kalt det metafysiske eller filosofiske prinsipp, og det kausale prinsipp.² Innholdet i disse prinsipper utypes nærmere under kp 1, og da disse prinsipp kan operere under flere navn, vil jeg benytte meg av følgende definisjoner; det biologiske prinsipp, det psykologiske og det kausale.

I straffeloven § 44, finnes det 3 tilstander som kan føre til straffrihet; "Den som på handlingstidspunktet var psykotisk eller bevisstløs... eller var psykisk utviklingshemmet i høy grad. Videre i straffelovens § 46 heter det at handlinger foretatt før fylte 15 år ikke straffes. Alle de ovennevnte tilstander, hvis oppfylt, fører til straffrihet.

² Høyen, 2002, lærebok i rettspsykiatri, s 248

1.4 Historikk

Historisk har Norge hatt rettsregler om sinnslidende, med tilstander som vi i dag ville klassifisere som utilregnelighet, helt tilbake til de gamle tinglovene fra 800-tallet og fremover.³ Magnus Lagabøters norske landslov fra 1274-76 paragraf IV 9.⁴ I Christian den Femtes Norske Lov av 1687 (6-6-17) var det nedfelt en slags utilregnelighetsregel i forhold til drap. Den fritok mennesker som handlet i "villelse og raseri" fra å få dødsstraff, tilstandene som ble nevnt gir assosiasjoner til det vi i dag kaller psykose.⁵ Dog, det var først i 1842 at det medisinske prinsipp ble lovfestet i Kriminalloven fra samme år. Der ble *de som var under 10 år, galne eller avsyndige*, eller var *berøvet forstandens bruk formedelst sykdom eller alderssvakhet*, jf. § 2 ubetinget straffrie.⁶ I 1902 fikk vi ny straffelov⁷ og det ble operert med et delt prinsipp i § 44. En handling var ikke straffbar dersom gjerningsmannen var 1. sinnssyk eller bevisstløs, (et rent medisinsk prinsipp) 2. var utilregnelig på grunn av mangelfull utvikling, eller svekkelse eller sykelig forstyrrelse av sjelsevnene, (et psykologisk prinsipp) eller 3. formedelst tvang eller overhengende fare.⁸ Straffeloven vår ble den gang sett på som en meget progressiv, spesielt på grunn av de nye etterforvaringsbestemmelsene i straffeloven § 65. Siden utilregnelighetsbestemmelsene ikke fungerte etter sin hensikt, satte man ned et utvalg for å se på lovreguleringen i 1922. Resultatet ble nye bestemmelser hvor et rent medisinsk prinsipp ble lagt til grunn.⁹ Selve tanken om at mentalt syke mennesker ikke bør straffes for sine handlinger ser vi spor av så langt tilbake som antikken.

³ Høyer, 2002, lærebok i rettspsykiatri, s 80.

⁴ Syse, TFS 2006-3 s. 159-160.

⁵ Hennum, Materialisten 4-08 s. 7.

⁶ Rosenqvist, TFS 2010-1 s. 4

⁷ Straffeloven.

⁸ Rosenqvist, TFS 2010-1, s 3-5

⁹ Syse, TFS 2006-3, s 161-163.

1.5 Avgrensing

Jeg vil avgrense mot utilregnelighet som følge av lav alder jf. straffeloven § 46, ei heller ta for meg de tilstander som faller inn under ”bevisstløshet” jf. straffeloven § 44, 1. ledd 1. punktum, og ”psykisk utviklingshemmet i høy grad” jf. straffeloven § 44, 2. ledd. Jeg vil hovedsakelig konsentrere meg om tilstander som faller inn under straffeloven § 44 sin definisjon av ”psykotisk”.

2 Hva er straff og hvorfor har vi det?

Straff kan defineres som en negativ reaksjon på en uønsket oppførsel eller handling.

Den benyttes innen oppdragerøymed, hvor en forelder straffer sitt barn, som en sanksjon overfor andre lands uønskede adferd, eller som en reaksjon på en ulovlig handling, nemlig en strafferettslig reaksjon. Den juridiske definisjon av straff er at ”straff er et onde som staten påfører en lovovertreder, på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at det skal føles som et onde”¹⁰, jf. Rt. 1977 side 1207. Utsagnet kan vekke assosiasjoner til tankegangen av straffen som et hevnmiddel, eller som det står i bibelens gamle testamente, ”øye for øye og tann for tann”¹¹. Straffen har som regel blitt delt i to hovedgrupper; et gjengjeldelsesperspektiv og et mer utilitaristiskperspektiv (nytteperspektiv).¹² Formålet med den absolutte straffeteori baserer seg på en mer rendyrket gjengjeldelsesteori, hvor rettferdigheten skal skje fyllest og hvor straffen i seg selv har en egenverdi. Skyld må sones, og det skal være forholdsmessighet mellom forbrytelse og straff.¹³ Den relative har som nevnt overfor, et nytteperspektiv som utgangspunkt. Den ser på straffen som et forsvar for samfunnet, uten noen form for egenverdi, straff skal bare påføres såfremt det viser seg nyttig for samfunnet. Straff blir da brukt som et middel for å hindre lovbrudd, og får da en preventiv funksjon, dels mot den som straffes; individualprevensjon og dels mot andre borgere; en allmennpre-

¹⁰ Eskeland, 2006, Strafferett, s 38

¹¹ Andre Mosebok: 21:23–27[1]

¹² Andenæs, 2009, Alminnelig strafferett s 68-69.

¹³ Slettan, Forbrytelse og straff kp 3.

ventiv funksjon.¹⁴ Som nevnt ovenfor skal det være proporsjonalitet mellom straffen og den kriminelle handlingen, dette ut i fra et rettferdighetshensyn, vi har derfor gått mer vekk ifra et rendyrket gjengjeldelsesperspektiv, og straffefullbyrdelsen har blitt mer humanisert hvor et behandlingsperspektiv har fått atskillig større plass. Strafferettslige reaksjoner bygger på tanken at mennesket har *fri vilje*, den utvikles i barneårene og ansees tilstrekkelig utviklet ved en viss alder, den kriminelle lavalder, som er 15 år i Norge jf. straffeloven § 46. Samfunnet kan da ansvarliggjøre vedkommende for sine handlinger.¹⁵

2.1 Hensyn

Alle lover har forskjellige verdier som begrunner hensikten bak lovene, når det gjelder de norske utilregnelighetsreglene har de hovedsakelig vært begrunnet i et menneskeverns perspektiv. Reaksjonene som etterfølger, nemlig å dømmes til behandling, kan begrunnes både ut i fra et samfunnsvernsperspektiv så vel som et menneskevernsperspektiv. Det norske rettssystem har i stor grad basert seg på et humanistisk utgangspunkt, siden hovedlinjen har vært at straffedømte skal tilbake til samfunnet, har rehabilitering vært et av de viktigste virkemidler for å kunne få til en god og virkningsfull tilbakevendingsprosess¹⁶. Noe av hovedkritikken på dette området, ligger i at det å legitimere bruken av enkeltindividet som et middel for å oppnå et mål, nemlig samfunnsbeskyttelse.¹⁷

2.2 Preventive hensyn

Kan forklares med hensyn som tilsier at strafferettslige tiltak må iverksettes for å forhindre lovbrudd blant befolkningen generelt - allmennpreventive hensyn eller for å hindre at en bestemt lovbrøyer begår nye lovbrudd kalt individualpreventive hensyn. I tillegg til at den har en viktig mentalhygienisk virkning.

¹⁴ L.c

¹⁵ Syse, TFS 2006-3 s 149-150

¹⁶ Jacobsen, 2004, menneskevern eller menneskeverd?

¹⁷ Jacobsen, 2004, menneskevern eller menneskeverd? s 21-23.

2.2.1 Allmennpreventive

Fra et allmennpreventivt ståsted er det to virkninger straffen begrunnes fra. For det første at straffen kan virke avskrekkende på andre i samfunnet. For det andre skal det få borgere av samfunnet til å vurdere sine handlinger ut i fra et kost/nytte perspektiv. Virker straffen avskrekkende nok i forhold til det jeg eventuelt kan oppnå? I tillegg ville det virke meget demotiverende for samfunnsmoralen, hvis borgere av samfunnet for eksempel slapp unna med ran eller tyveri.

2.2.2 Individualpreventive

Ideelt sett skal straff motvirke en tidligere straffedømt fra å begå nye kriminelle handlinger. Dette kan skje på tre måter; den kan uskadeliggjøre, den kan avskrekke og den kan rehabilitere.¹⁸ Uskadeliggjøring skjer ved fengselsstraff og eventuelt forvaring. Avskrekking kan skje hvis den straffedømte anser konsekvensene, for større enn verdien av den kriminelle handling. Rehabilitering i fengsel kan hjelpe den straffedømte til å forandre livet, ved å gi utdanning, jobberfaring eller lignende, så muligheten for å få jobb når man slipper ut er atskillig høyere.

2.3 Allmenne rettsfølelse – hvor stor betydning bør den ha?

Gjengjeldelses- og soningsforestillinger har fortsatt en stor plass i den alminnelige rettsfølelse blant folk flest. Dette henger trolig sammen med folks rettferdighetsfølelse, og at med ondt skal ondt fordrive.¹⁹ I juridisk teori er det uttalt:

”Det ville imidlertid hverken være heldig eller stemme med norsk rett om den alminnelige mening uten videre skulle være avgjørende. Folkets dom kan bygge på vanetekning, manglende innsikt eller oppagiterte affekter. Lovgivningsmakten har sitt ansvar, domstolene med Høyesterett i spissen sitt. De må bygge på sine egne

¹⁸ Slettan, 2001, Forbrytelse og straff kp 3.

¹⁹ Andenæs, 2009, alminnelig strafferett s 80.

vurderinger. Hva de antar om oppfatningen hos folk flest, kan være et moment ved vurderingen, men heller ikke mer”²⁰.

2.4 Hva er skyld og hva er dens forhold til tilregnelighet?

Som den klare hovedregel kan ikke personer uten subjektiv skyld i gjerningsøyeblikket, idømmes straff for et lovbrudd. Skyldkravet for brudd på straffeloven er forsett, jf. straffeloven § 40, første ledd. Videre sier bestemmelsen med mindre det er utvetydig fastsatt eller uttrykkelig bestemt, at uaktsomme handlinger også kan rammes. Begrunnelsen for skyld er langt på vei den samme som for tilregnelighet, men det er allikevel noe annet en tilregnelighet. En tilregnelig lovbrøyer kan være fri for skyld, likeså som en utilregnelig lovbrøyer kan ha utvist skyld. For eksempel hvis A dreper B fordi han mener han har fått beskjed om dette av et romvesen, er kravet til forsett oppfylt. Han har drept med vitende og vilje, men han kan ikke straffes for dette.²¹ Skyldbegrepet i straffeloven er juridisk definert, og kan på mange måter skilles fra et moralsk skyldbegrep. Men, det kan også hevdes at det finnes et nært slektskap mellom disse to skyldbegrepene.²² Spørsmålet om alle mennesker, uavhengig av deres personlige forutsetninger for å forstå handlingens natur og omfang, altså hvorvidt handlingen er rettstridig eller ei, og dens ringvirkninger, kan sies og være en mer moralfilosofisk problemstilling.

3 De forskjellige prinsipper/systemer

Tilregnelighet kan defineres som psykiske forutsetninger for straff. Det kan være forskjellige grunner til at de psykiske forutsetningene ikke er tilstede. Dette kan være lav alder, da hjernen ikke er ferdig utviklet, jf. straffeloven § 46, forskjellige tilstander av psykisk utviklingshemning, jf. straffeloven § 44.2 ledd. Utgangspunktet for redegjørelsen framover er straffeloven § 44. 1. ledd.

²⁰ Andenæs, 2009, alminnelig strafferett s 81.

²¹ Slettan, 2001, Forbrytelse og straff s 109.

²² Syse, TFST 1997 s 23-24

3.1 Det biologiske (medisinske) prinsipp

Det biologiske prinsipp går i hovedtrekk ut på at utilregnelighet defineres ut i fra medisinske eller biologiske kriterier. Det vil si at det er visse typer medisinske tilstander som kan føre til strafffrihet. Straffeloven § 44 bruker begrepet ”psykotisk” som trådte i kraft i 2002, før denne tid var det definisjonen ”sinnssyk” som ble benyttet.²³ Dog, så har det vært en generell oppfattelse av at definisjonen ”sinnssyk” tradisjonelt har blitt oppfattet tilnærmet synonymt med psykotisk, derfor har den nyere definisjonen ikke vært ment å avvike fra tidligere rett. Forskjellen nå er lovtekstens inndeling, hvorpå første ledd omtaler psykotiske tilstander og andre ledd psykisk utviklingshemming av høy grad. Definisjonen ”sinnssyk” tidligere favnet både åndssvakhet nå; psykisk utviklingshemming i høy grad, i tillegg til psykotiske tilstander. Det vil si at for å påvise utilregnelighet, trengs det ingen årsakssammenheng mellom sykdommen og den straffbare handlingen. Det holder at tilstanden kan klassifiseres som ”psykotisk”. I forarbeidene heter det at kriteriet for ”psykose” forstås som at ”evnen til realistisk vurdering av ens forhold til omverdenen i vesentlig grad er opphevet”.²⁴ Videre må denne realitetsbristen være relativt generell, som vil si at den må omfatte vesentlige sider av virkeligheten. Dog behøver ikke denne mangelen på å vurdere virkeligheten være altomfattende, men kun befinne seg på et avgrenset område i den sykes virkelighet.²⁵

3.1.1 Hva innebærer begrepet psykose i strafferettslig forstand og når må denne tilstanden ha inntrådt?

Vilkåret etter straffelovens § 44 er at psykosen må ha vært tilstede i ”gjerningsøyeblikket”. I følge forarbeidene skal det legges avgjørende vekt på hvordan psykiatrien til enhver tid definerer hvilke tilstander som omfattes av psykosebegrepet.²⁶ Det eksisterer i dag en utbredt enighet blant psykiatere i hva som er de vesentlige kjennetegn på en psykose. I ho-

²³ Besl.O.nr.42 (1996-1997). Nr 1. kp 1

²⁴ NOU 1990: 5 s. 38

²⁵ NOU 1990: 5 s. 38

²⁶ Ot.prp. nr 87 s. 22.

vedsak beror dette på at den sykes forhold til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret, og den sykes evne til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger er fraværende. Dette fordi den syke ofte mister kontroll over tanker, følelser og handlinger, men de intellektuelle funksjoner kan være i full behold.²⁷

3.1.2 Hvilke diagnosesystem benyttes og hva omfatter det?

WHO (Verdens helseorganisasjon) har ansvaret for utviklingen av manualen kalt ICD (International Statistical Classification of Diseases, Injuries and Causes of Death) oversatt til norsk lyder det "Internasjonal klassifikasjon av sykdommer og beslektede helseproblemer (ICD)". ICD er det første kjente diagnosekodeverket i verden, og ble utviklet allerede rundt 1850. Den siste manualen er ICD 10, ble vedtatt i 1990, og ble så inntatt som veileder i norsk psykiatri i 1997.²⁸ Norge har forpliktet seg folkerettslig til å benytte ICD manualene.²⁹ Siden grensegangen mellom psykoser og andre sjelelige lidelser kan være uklar, er det listet opp fire hovedgrupper av tilstander som kommer under psykose definisjonen.

- **Tenkings- og kontaktforstyrrelser** hvor de sentrale symptomer er hallusinasjoner, ideer om påvirkning utenfra og klare vrangideer. Dette er ofte den medisinske diagnosen schizofreni. En annen variant av type forstyrrelser i denne gruppen er paranoia.
- **Stemmingslidelser som fører til affektiv psykose**; innebærer at en persons stemningsleie er vesentlig oppstemt; kalt mani, eller nedstemt; kalt depresjon, eller en blanding av disse tilstander på samme tid. Disse svingningene kan medføre tenkingsforstyrrelser, som hallusinasjoner og vrangforestillinger/ideer. Ved manisk-depressiv lidelse, eller som det nå heter bipolar lidelse, veksler som regel den syke mellom mani og depresjon, men kan være symptomfri mellom periodene. I andre tilfeller kan den syke ha gjentatte episoder av kun nedstemthet, mens i sjeldnere til-

²⁷ l.c.

²⁸ www.helsedirektoratet.no

²⁹ NOU 1990:5 s. 38.

feller kun manier. I den depressive fase opplever personen følelse av tap, tomhet og en generell håpløshets følelse, både i forhold til nåtid og fremtid. Dette kan prege hele personens syn og ofte vil personen oppleve at sine omgivelser befinner seg i samme tilstand av håpløshet. Døden kan da fortone seg som den eneste løsning for seg og sine omgivelser, dog er personen handlingsevne ofte meget nedsatt. Den maniske fasen er dog den som er mest relevant i rettspsykiatrisk sammenheng, den kjennetegnes ved høyt stemningsleie, overvurdering av egne evner,

- **Forvirringstilstander, ofte kalt delir;** tilstander som innebærer at den syke ofte er desorientert, både i forhold til tid, sted og situasjon, og heller ikke i stand til å ta i mot informasjon. Innprentingsevnen/hukommelsen er sterkt redusert eller opphevet, og det er ikke uvanlig at gjerningspersonen innehar liten eller ingen evne til å erindre det som har skjedd på et senere tidspunkt. Evnen til organisert adferd er svekket, men evnen til å kontrollere aggressive impulser som kan føre til vold eller destruktivitet er ikke tilsvarende svekket. En forvirringstilstand kan strekke seg over en kortere; noen minutter til noen timer, eller en lengre periode. De kortvarende forvirringstilstander henregnes vanligvis til bevissthetsforstyrrelsene. Dette fordi de vanligvis oppstår ved inntak av et berusende eller bedøvende middel. Hvis tilstanden er av den langvarige sorten, og spesielt hvis den fortsatt er tilstede etter at en eventuell ruspåvirkning er utelukket, eller med sikkerhet er avsluttet, må tilstanden vurderes som et uttrykk for psykose.

Delirium tremens er en spesiell form for forvirringspsykose, den oppstår som regel som en følge av langvarig alkoholmisbruk som brått avsluttes. Psykosen kan forstås som en abstinensreaksjon, og kjennetegnes ved angst, uro og livlige hallusinasjoner. Tilstander gir dog sjelden opphav til kriminell adferd.

- **Sløvhetstilstander (demens).** Demens oppstår på grunn av en organisk skade i hjernen, som oftest er permanent eller progressiv. Skaden påvirker alle kognitive evner, og fører til svekkelse av spesielt hukommelse, evnen til logisk tenkning og oppgaveløsning, personen orienteringsevne, samt evnen til å nyansere former for følelse og opplevelse. Sløvheten kommer i forskjellige grader, alt fra den relativt lette hukommelsesreduksjon, til komplett bortfall av alle intelligensfunksjoner.

- **Den reaktive psykose.** Denne form for psykose kjennetegnes ved at den har sitt utspring i en reaksjon på en eller annen form for fysisk eller mental belastning. Den kan være forårsaket av sterke traumatiske opplevelser som katastrofer, alvorlige tapsopplevelser og sterke angstprovokasjoner. Symptomene bærer preg av at personen ikke har klart å bearbeide slike typer opplevelser på normalt vis. Denne form for psykose vil reaksjonsmessig være preget av den utløsende belastningen og av den aktuelle personlighet. Symptomene bærer preg av hovedsakelig paranoid art, men i andre tilfeller av depresjon eller opphisselse, uro og forvirring.

I motsetning til tidligere kan både schizofreni og bipolare lidelser ved medisinerings holdes rimelig i sjakk, og personene kan da leve relativt symptomfritt.³⁰ Dette vil bli drøftet nedenfor.

3.1.3 Hvordan og hvem er ansvarlig for å vurdere hvem som er utilregnelig eller ikke?

I Norge er det retten som oppnevner psykologer eller psykiatere, for å vurdere hvorvidt gjerningspersonen var tilregnelig på gjerningstidspunktet eller ikke, jf. straffeprosessloven § 165, og straffeprosessloven kp 11, Etter de er ferdige blir deres konklusjon sendt over til den rettsmedisinske kommisjon, som står for å kvalitetssikre premissene og konklusjonen de kommer til som følge av det.³¹

3.2 Det psykologiske (filosofiske eller metafysiske) prinsipp

For å fastslå utilregnelighet etter det psykologiske prinsipp, må det for det første foreligge en psykisk lidelse, og gjerningspersonen må i tillegg ha en forståelse av at hva han/hun har gjort er galt.³²

³⁰ NOU 1990:5 s 39 – 41 og NOU 1974:17 s 44

³¹ Høyre, 2002, Lærebok i rettspsykiatri s 232.

³² Høyre, 2002, Lærebok i rettspsykiatri s. 248.

3.3 Det kausale prinsipp

Kjernen i det kausale prinsipp er at det må foreligge en psykisk lidelse, men i tillegg til dette, må det foreligge en årsakssammenheng mellom den kriminelle handlingen og den psykiske lidelsen.³³

3.4 Blandede system

Både det psykologiske,- og det kausale prinsipp blir ofte omtalt som et blandet system. Dette fordi som i Norge må det foreligge et medisinsk kriterium; den psykiske lidelse, men det må i tillegg oppfylles tilleggsvilkår.

4 Hvilken praksis har de i andre land det er naturlig å sammenligne oss med?

4.1 Storbritannia

Her er det psykologiske prinsipp som ligger til grunn for utilregnelighetsvurderinger. Regelen er oppkalt etter den skotske mannen Daniel M’Naghten, den første person som ble kjent utilregnelig. ”M’Nagthen rules” ble stadfestet ved domsavsigelse i 1843³⁴. Etter dette oppsto det stor uenighet om reglenes innhold, hvorpå Dronning Victoria, som flere ganger hadde opplevd å bli utsatt for attentatforsøk av meget forstyrrede personer, følte det veldigkrenkende at gjerningspersonene ble dømt ”not guilty by reason of insanity”. Hun sto i breksen for å forandre kjennelsen til ” Guilty but insane” i 1883, dette ble dog forandret tilbake i 1964 til ”not guilty on the grounds of insanity”.³⁵ Begrunnelsen for dette var at som i Norge, når et av straffbarhetsvilkårene ikke var oppfylt, kan ikke gjerningspersonen dømmes for skyldig.

³³ Høyer, 2002, Lærebok i rettspsykiatri s. 248

³⁴ Syse, TFS 2006-3 s. 140

³⁵ Syse, TFS 2006-3 s 141-142.

4.1.1 M’Naghten rules (McNaughton)

M’Naghten reglene regnes som prototypen for det system som stiller psykologiske/filosofiske tilleggskriterier. Disse reglene var i lang tid nærmest enerådende i den angelsaksiske verden. Det er to krav oppstilt for at en person kan bli frifunnet på grunn av utilregnelighet. Det første kravet gjelder selve sinnstilstanden; ”it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind”.³⁶ Dette kriteriet er likt det norske og er et medisinsk eller også kalt et psykiatrisk kriterium. Det må så oppfylles et tilleggskriterium, hvor gjerningspersonens ”evne til å forstå hva en gjør”, og om personens ”evne til å forstå om handlingen er rettstridig eller ikke” må oppfylles. Videre kreves det en årsakssammenheng ved at sinnstilstanden har innvirket på forståelsen av den lovstridige handlingen. ”So as not to know the nature and quality of the act he was doing; or, if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong”.³⁷

4.2 USA – Fra M’Naghten reglene til Model Penal Code til The Federal Rule

USA som så mange av de tidligere britiske kolonier benyttet seg av M’Naghten reglene. I tillegg hadde det blitt utviklet en test kalt ”irresistible impulse test,” oversatt til norsk med ”uimotståelig innskytelsestest”, som ble benyttet sammen med M’Naghten reglene. I følge denne testen er det avgjørende at ”den tiltalte på grunn av sykdom manglet evnen til å *kontrollere sine handlinger*, og evnen til å *velge mellom riktig og galt*”. Det kreves også at det skal være årsakssammenheng mellom sykdommen og handlingen.³⁸ I 1954 i saken Durham v. USA, kom spørsmålet om utilregnelighet opp for retten, Mont Durham var en 23 år gammel mann som hadde vært inn og ut av fengsel og psykiatriske sykehus siden han var 17 år. Durhams forsvarer hadde ikke klart å påvise at han ikke forsto rett fra galt. Dommeren uttrykte deretter noe av den samme kritikken som nevnt ovenfor i forhold til M’Naghten reglene, og hevdet at regelen var basert på: "an entirely obsolete and mislea-

³⁶ Syse, TFS 2006-3, s 153-154

³⁷ Syse, TFS 2006-3, s 155-156

³⁸ NOU 1974:17 s 179-180.

ding conception of the nature of insanity." Han forkastet deretter Mont Durham sin dom, og etablerte en ny regel. Som lød: "en tiltalt er ikke ansvarlig dersom den kriminelle handlingen er et produkt av mental sykdom eller mental defekt". Denne regelen ble så forkastet på bakgrunn av at den var for vid, og at den favnet for mange. Blant annet alkoholikere, spilleavhengige, og rusavhengige som med uttelling hadde kunnet påberope seg utilregnelighet for en rekke kriminelle handlinger.³⁹

I 1972 ble reglene sett på igjen av det Amerikanske lovinstittuttet (American Law Institute ALI⁴⁰). Et institutt bestående av juridiske eksperter, hvorpå de utformet en ny utilregnelighetsregel, som en del av Model Penal Code. Denne sier at "en person er ikke ansvarlig for kriminell adferd hvis han på gjerningstiden som følge av psykisk sykdom eller defekt i vesentlig grad manglet evne til å vurdere straffbarheten av sin adferd eller å rette sin adferd etter lovens krav. Uttrykkene "psykisk sykdom eller defekt" omfatter her ikke en abnormitet som bare har manifestert seg ved gjennatt kriminell eller for øvrig antisosial adferd."⁴¹

I 1984 gikk Kongressen samt President Ronald Reagan inn for en forandring i hvordan utilregnelighet defineres. The Comprehensive Criminal Controll Act. Utilregnelighet blir nå definert ved at det må være: "clear and convincing evidence," that "at the time of the commission of the acts constituting the offense, the defendant, as a result of a severe mental disease or defect, was unable to appreciate the nature and quality or the wrongfulness of his acts". Systemet er generelt sett på som en tilbakeføring til "å forstå rett fra galt" systemet, i tillegg til at bevisbyrden for utilregnelighet nå ligger på forsvarerne til den eventuelle lovbryster. Dette er praksisen benyttet i de fleste amerikanske stater i dag, samt også av den føderale retten.⁴²

³⁹ http://www.law.cornell.edu/wex/insanity_defense

⁴⁰ http://en.wikipedia.org/wiki/American_Law_Institute

⁴¹ NOU 1974:17 s 179-180.

⁴² <http://www.law.cornell.edu/background/insane/insanity.html>

4.3 Sverige

I Sverige blir utilregnelighet fastslått gjennom det kausalistiske prinsipp, eller rettere sagt finnes det ingen strafferettslig utilregnelighet, men forbud mot å dømme mennesker med ”allvarlig psykisk störning” til fengselsstraff jf. Brottbalkens kapittel 30, § 6.⁴³ Med ”allvarlig psykisk störning” omfatter det mer enn de klassiske psykotiske tilstandene. De omfatter også tilstander som depresjoner av ikke-psykotisk dimensjon, men med selvmordsrisiko, i tillegg til alvorlige personlighetsforstyrrelser med impulsgjennombrudd av psykotisk karakter, samt visse andre alvorlige lidelser.⁴⁴ I tillegg til psykisk sykdom, må det foreligge en årsakssammenheng mellom den kriminelle handlingen og den psykiske sykdommen. Fram til 1945 var rettstilstanden i Sverige relativt lik den norske, ved å definere utilregnelighet ved mentale evner, psykisk sykdom og bevissthetsforstyrrelse ikke forårsaket av en selv. Grunnen til at Sverige gikk fra dette system var at på 1960-tallet oppsto det en gjengs oppfatning at utilregnelighet ikke burde klassifiseres, da grensen mellom tilregnelighet og utilregnelighet er relativt uklar. I tillegg til en voksende politisk holdning, om at alle er ansvarlig for sine egne handlinger, uavhengig av psykisk sykdom⁴⁵. Senere ble det tilføyd tillegg som gjeninnfører utilregnelighet, men kun, som nevnt ovenfor, fra å bli idømt fengselsstraff. Dette er grunnen til at de sier at man blir idømt ”påfølj” som betyr reaksjon, i stedet for straff, som for eksempel vi bruker i Norge. Dette stiller Sverige i en særstilling i sammenligning med de andre nordiske land. Det er kun Sverige og 2 stater i USA som ikke har regler om utilregnelighet. Det ligner og mye på det engelske system fra før 1960 tallet, hvorpå man ble dømt; ”guilty, but insane”. I tillegg er prosessen som benyttes vesentlig annerledes enn det norske system.

I de senere år har også den svenske modellen vært tema for stor debatt, og i 2009 kom boken ”tillräknelighet” ut, hvor både rettspsykiatere, leger, politi, teoretiske og praktiske filo-

⁴³ Høyer, 2002, Lærebok i rettspsykiatri s 320

⁴⁴ Høyer, 2002, Lærebok i rettspsykiatri s 321

⁴⁵ Radovic, 2009, Tillräknelighet: s.10-11.

sofidoktorer har deltatt, og kommet med synspunkter av både filosofisk, juridisk, og psykiatrisk natur.⁴⁶

4.4 Danmark

Dansk rettsystem baserer sine utilregnelighetsvurderinger etter det psykologiske prinsipp, dog så er de danske reglene medisinske fundert, og ordlyden er relativ lik den norske. Hovedvilkåret er at ”sindsyg eller befinner seg i en tilstand der ganske må ligestilles hermed”. ”Sindsyg” oppfattes i hovedsak som psykotiske tilstander, i likhet med norsk rett, men åpner unntaksvis for tilstander hvor funksjonssvikten er like omfattende som ved psykoser.⁴⁷ Tilleggsvilkårene er også ganske nær opp til de norske, ”udsigten til helbredelse eller en betydelig bedring ellers blive væsentlig forringet” eller den syke må ”frembringe en nærliggende og væsentlig fare for sig selv eller andre” jf. dansk straffelov § 16.⁴⁸ Georg Høyer uttaler i sin lærebok i rettspsykiatri, at det danske system slik det praktiseres, kan si å bygge på det som i amerikansk rett blir kalt ”The Durham Rule”⁴⁹.

4.5 Litt om organiseringen til de respektive lands system i forhold til lovbrøttere med en psykisk lidelse

I våre nordiske land praktiseres strafferettspsykiatri litt forskjellig. Finland og Sverige skiller seg ut ved strafferettspsykiatrien er et eget spesialfelt, mens i de øvrige nordiske land er virksomheten integrert i den generelle voksenpsykiatrien.

4.5.1 Danmark

I Danmark er det retten som bestemmer hvorvidt en lovbrøttere skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse. For de som kan observeres utenfor en institusjon, og ikke motsetter seg dette kan dette besluttes av påtalemyndighetene. Vanligvis foregår observasjonen med en psykiater, som er ansvarlig for den rettspsykiatriske undersøkelsen. Som regel deltar imid-

⁴⁶ Tillræknelighet.

⁴⁷ Ot. Prp. Nr. 87 s. 15

⁴⁸ Høyer, 2002, Lærebok i rettspsykiatri s 306.

⁴⁹ Se under punk 4.2.

lertid også en psykolog og en sosialrådgiver (sosionom) ved utarbeidelsen av erklæringen. Danmark åpner også opp for at retten selv kan velge mellom å idømme særreaksjon eller straff, for andre personer med psykiske lidelser enn de som kvalifiserer til straffrihet, jf. dansk straffelov § 69. Særreaksjonene for de utilregnelige er hjemlet i dansk straffelov § 68, den sier at retten kan idømme den særreaksjon den finner formålstjenelig, for å forebygge ytterlige lovovertridelser.⁵⁰ Særreaksjonene idømmes på forskjellige vilkår hvorpå mange av de forutsetter behandling i det psykiske helsevern. Vanligvis behandles de som dømmes til psykiatrisk behandling i vanlige psykiatriske institusjoner, men etter hvert har det utviklet seg en tendens med spesialavdelinger som kun tar imot særreaksjonsdømte. For særlig farlige psykisk syke lovbryster, finnes det nå en mindre landsdekkende enhet, kalt sikringsanstalten i Nykjøbing. Fengselsvesenet har og utviklet spesielle enheter, for eksempel Herstedvester som er en spesialinstitusjon særlig innrettet mot seksualforbrytere. Det Danske Retslægerådet er et uavhengig medisinsk organ bestående av eksperter som kommer med rådgivende uttalelser i forbindelse med rettssaker. De kobles også inn i alle saker hvor det konkluderes med psykisk sykdom etter en rettspsykiatrisk observasjon.

4.5.2 Sverige

I Sverige er rettspsykiatrisk behandling regulert i en egen lov, men siden de heller ikke har strafferettslig utilregnelighet, og dermed ikke praktiserer straffrihet, blir lovbryster idømt reaksjoner. De reaksjonene kan variere fra rettspsykiatrisk behandling, behandling i rusmisbrukerinstitusjon til ”skyddstilsyn”, som innebærer at man bli idømt en prøvetid på tre år med oppfølging/overvåkning av kriminalomsorgen i ett år, dette i form av både støtte og kontroll.⁵¹ Før en person kan dømmes til rettspsykiatrisk behandling, må det foretas en medisinsk undersøkelse, dette være seg en såkalt § 7 utredning som vil si en mindre undersøkelse, eller det kan være en mer omfattende rettspsykiatrisk undersøkelse. § 7 utredningen kan enten foretas som en enkel eller utvidet vurdering. I visse tilfeller kan den utvidede § 7

⁵⁰ Høyer, 2002, lærebok i rettspsykiatri s 317.

⁵¹ <http://www.kriminalvarden.se/Frivard/Skyddstillsyn>

undersøkelsen erstatte en full rettspsykiatrisk undersøkelse. Uansett hvilken av undersøkelsene som benyttes må de foretas av en lege, som regel en rettspsykiater. Dette fordi et bra grunnlag er avgjørende for å få til en hensiktsmessig straffereaksjon. Det er Rättsmedicinalverket (RMV) som har ansvaret for § 7 utredningene, og det er kun leger ved de rettspsykiatriske avdelingene under RMV som kan foreta undersøkelsene. RMV er også den instansen som er ansvarlig for de fulle rettspsykiatriske undersøkelsene. Disse undersøkelsene foregår på rettspsykiatrisk avdeling som er underlagt eller har en avtale med RMV, hvor den som skal undersøkes er innlagt. For varetekstfengslete er tiden satt til fire uker, mens for andre kan den være satt til seks uker. Rettspsykiaterne er også pålagt å uttale seg om gjentakelsesfare og framtidig farlighet.⁵²

Land	Antall undersøkelser	Derav antall straff-fritatte ¹
Danmark	Ca 500 per år	Ca 30 %
Finland	Ca 250 per år	Ca 25 %
Island	Ca 15-25 per år	-
Norge	Ca 250 per år	Ca 25 %
Sverige	CA 500 per år (utvidet) Ca 2000 (§ 7)	Ca 50 %

1. Som nevnt er det for Sveriges del ikke straff-fritak, men forbud mot å idømme fengselsstraff for personer med "allvarlig psykisk störning". De 50 % som straff-fritatte som oppgis her, er da personer som ikke kan idømmes fengselsstraff.⁵³

5 Psykiske forutsetninger for straff

I Aristoteles skrifter kan vi lese at en person er ansvarlig for sin handling, såfremt tankene om handlingen springer ut fra en selv, og at vedkommende er bevisst handlingens natur og

⁵² Høyer, 2002, lærebok i rettspsykiatri s 321.

⁵³ Høyer, 2002, lærebok i rettspsykiatri s 323.

konsekvenser. Derfor mener Aristoteles at en person som savner fornuft og ikke forstår sine handlinger ikke kan straffes.⁵⁴

5.1 Den frie vilje

Den tyske filosofen Schopenhauer uttrykte om mennesket frie vilje: ”Mennesket kan gjøre hva det vil, men det kan ikke *ville* hva det vil”.⁵⁵ Men hvor reell er påstanden om at mennesket har fri vilje, og hvordan kan man måle den? Nevropsykologiens⁵⁶ inntog har begynt å utfordre vårt syn på den ”frie vilje”. Kan det tenkes at andre enn de tradisjonelt utilregnelige, såkalt psykotiske, kan ha like dårlige forutsetninger, og evner til å vurdere hvilke handlingsalternativer de har, og enda dårligere evne til å foreta frie valg? Randi Rosenqvist påpeker at vi i dag vet en del om personer med stor grad av impulsivitet og liten kontakt mellom følelser, kognisjon og handling. Når vi etter hvert får ytterligere kunnskap om slike personer, kan det muligens argumenteres for at deres valgmuligheter er minst like begrensede og skjebnebestemte som de psykotiskes. Kriminelles atferd kan da forklares ut fra hjerneorganiske forhold og ikke ut fra «dårlig moral». ⁵⁷ Og hvis dette er tilfelle, utfordrer dette vårt syn på menneskets ”onde vilje”? Hvis man ikke lenger kan argumentere for en ond vilje, eller et også vanlig brukt uttrykk ”den forbryterske vilje”. Hvis denne forbryterske viljen mangler, hvordan vil det da forholde seg til den subjektive skyld og forsetts kravet, kan da fengselsstraff forsvares? Vil dette påvirke den strafferettslige teori, og i så fall hvordan vil dette påvirke?

5.1.1 Biologi (arv) eller psykologi (miljø)?

Vår oppfatning av hva som er årsaken til psykiske lidelser har svingt mellom vektlegging av biologiske eller psykologiske årsaker. Dette har påvirket synet på hvordan mennesker

⁵⁴ NOU 2001- 12 s 51 kp. 6.2.8

⁵⁵ Andenæs, 2009, Alminnelig strafferett s 69.

⁵⁶ Se under punkt 5.2 flg.

⁵⁷ http://www.psykologtidsskriftet.no/index.php?seks_id=60445&a=2

med psykiske lidelser skal håndteres. Perioder hvor psykologiske årsaker har stått høyst i kurs har det hersket et mer optimistisk syn på helbredelsesmuligheter, enn når de mer biologiske grunner har raget øverst. Dette har i stor grad også påvirket synet på årsaker til kriminalitet og om noen mennesker er mer disponible for denne type adferd enn andre. Helt siden antikken kan vi spore tankegangen om at psykisk syke ikke skal straffes, men hvilke type lidelser som har gitt grunn for straff-fritak har variert. Likeså hva man bør gjør med psykisk syke lovbrøyttere. Hvilken type reaksjon bør gis har skiftet mellom behandling og/eller en form for oppbevaring, tidligere sikring nå forvaring. Debatten om hvem som har ansvaret for disse, har spesielt i de siste 150 år, svingt mellom kriminalomsorgen og psykiatrien. Behandlingsargumentet har dog siden 1900-tallet fått mye større feste, dette spesielt med tanke på hvor uforholdsmessige lange frihetsberøvelsen av lovbrøyttere med psykiske lidelser kunne bli.⁵⁸

På 1960- og 1970 tallet oppsto det en bevegelse ofte kalt "antipsykiatri".⁵⁹ Michel Foucault, Thomas Szasz, R. D. Laing og Franco Basaglia var blant de mest innflytelsesrike personene innenfor bevegelsen, selv om de aldri definerte seg som talpersoner innenfor antipsykiatrien.⁶⁰ Bevegelsen mente at psykiatriske pasienter ikke nødvendigvis lider av en psykisk sykdom/lidelse, men var individer som ikke deler samme konvensjonelle trossystem eller samme konsensusvirkelighet som de fleste andre mennesker innenfor deres kultur. Videre mente de at kriteriene som flere av diagnosene var basert på var altfor vage og generelle. I tillegg til at diagnosene var meget omtvistet. Som eksempler nevnte de schizofreni, asperger og ADHD. Dette er i stor grad tilbakevist etter MR'ens (magnetisk resonans⁶¹) inntog. Forskerne vet i dag at hjernen til mennesker med disse typer lidelser fungerer litt annerledes, og dette feltet studeres hyppig av nevropsykologer.⁶²

⁵⁸Høyer, 2002, Lærebok i rettspsykiatri s 105-106

⁵⁹Andenæs, 2002Alminnelig strafferett s 304.

⁶⁰<http://sv.wikipedia.org/wiki/Antipsykiatri> og <http://en.wikipedia.org/wiki/Anti-psychiatry>

⁶¹<http://no.wikipedia.org/wiki/Magnetresonanstomografi>

⁶²<http://no.wikipedia.org/wiki/Nevropsykologi>

5.1.2 Nevropsykologiens inntog innenfor norsk strafferett.

Randi Rosenqvist skriver blant annet om ”organiske tilstander med betydning for kriminalitet” i sin bok om rettspsykiatri. Nyere forskning har blant annet vist til hvor stor betydning frontallappen har for mennesket funksjon og mulighet til å ta rasjonelle valg. Frontallappen er den som koordinerer input fra alle andre områder i hjernen og hemmer impulser som personen anser som uanstendig. ”Skader i dette området kan føre til manglende hemning av aggressive impulser fra dypereliggende hjerneområder, samt sviktende vurderingsevne med hensyn til sosiale interaksjonsformer”.⁶³ Det er svikt i frontallappen man mener er årsak til lidelser som schizofreni, mani, depresjon, hyperaktivitet og tvangshandlinger. En unormal EEG⁶⁴ er en vanlig benyttet indikasjon for underliggende *sentralnervøs patologi*⁶⁵ (min uth.) For eksempel viser noen studier som skiller mellom hyppig og sjelden voldsadferd, at typiske EEG-avvik rapporteres to til fire ganger så ofte hos dem med hyppig voldsadferd, enn de med sjeldnere utøvelse, og enda større var forskjellen i forhold til de uten voldsadferd.⁶⁶ Selv om vitenskapen vet mye mer i dag enn tidligere om sammenhengen mellom hjerne og adferd, hersker det fortsatt uenighet om hvorvidt man er født sann eller blitt sann. Dette kan ha mye å si for hvordan vi ønsker vårt reaksjonssystem håndhevd, og kanskje hvordan og hvorfor noen utvikler kriminell adferd. Likeså innenfor hvilke rammer har mennesket fri vilje, og er det menneskets onde vilje som fører til kriminell adferd?

5.2 Den onde vilje

Ordtak som *man sår skal man høste*, og *slik du reder må du ligge* er kjent for de fleste, og har sine røtter fra bibelen. Disse ordtak har som utgangspunkt at mennesket er fritt og ansvarlig for sin egen skjebne. I forlengelse av denne tanken finner vi diskusjonen om straffeteoriene og det klassiske filosofiske problem om viljen er fri eller ei, som en forutsetning for å kunne straffe *den onde vilje*. For den tradisjonelle strafferetten hviler på en indetermi-

⁶³ Rosenqvist, Rettspsykiatri i praksis s 225

⁶⁴ <http://no.wikipedia.org/wiki/Elektroencefalogram>

⁶⁵ <http://legehandboka.no/sok/fritekst/sentralnerv%C3%B8s/0/1> og <http://no.wikipedia.org/wiki/Patologi>

⁶⁶ Rosenqvist, 2004, Rettspsykiatri s 225-226.

nistisk tankegang, som forutsetter at viljen er fri og at det normale menneske har en evne til å velge mellom godt og ondt, og at det selv er moralsk ansvarlig for sine valg. I 1992 ga Stortingets justiskomite uttrykk for dette tradisjonelle syn:

”Komiteen er enig i at praktisk kriminalpolitikk, som all annen samfunnspolitikk, forutsetter at individet er fritt og ansvarlig, og har evne til å velge mellom det som er rett og galt”.⁶⁷

Dette har da sammenheng med forsettskravet jf. straffeloven § 40, som krever at en gjerningsperson har handlet med *viten og vilje*. Det heter seg da at det er den onde vilje man straffer, man kan legge gjerningspersonen til last. Motsetningsvis vil da en som er utilregnelig savne den nødvendige skyld, og da *den onde vilje*. Hvordan vil en opphevelse eller innsnevring av utilregnelighetsbegrepet, harmonere med at forholdsvis alvorlig psykisk syke mennesker, blir tillagt en slik skyld eller ond vilje?

5.3 Hva er ansvar og hvordan forholder det seg til skyld?

Hva er ansvar? I store norske leksikon defineres ansvar som ”forpliktelse til å stå til rette, gjøre rede, bære utgiftene for noe”. Videre skjelner man gjerne mellom moralsk og juridisk ansvar. ”*Moralsk* ansvar innebærer forpliktelsen til å forsvare eller rettferdiggjøre handlinger under henvisning til en moralsk norm, regel eller autoritet, for eksempel samvittigheten. Den handlende har skyld og kan lastes for en handling, han har moralsk ansvar for om handlingen er urett. Er handling god og rett, kan den moralsk ansvarlige ha rett til eller krav på anerkjennelse (ros)”.⁶⁸ Juridisk ansvar eller rettslig ansvar vil si å bære følgene for en skadegjørende handling eller unnlatelse, spesielt da i form av erstatning eller straff.⁶⁹

⁶⁷ Andenæs, 2009, Alminnelig strafferett, s 69.

⁶⁸ <http://snl.no/ansvar>

⁶⁹ http://snl.no/ansvar/rettslig_ansvar

Kan man kanskje si at når det snakkes om psykiske forutsetninger for straff, kan det defineres som personlige forutsetninger til å kunne ta ansvar? Innenfor strafferetten snakker vi om skyld istedenfor ansvar, hvilken skylddevne har vedkommende? Litt av stridens kjerne finner vi her, i at det ofte blir satt likhetstegn med det å ta ansvar, og det å kunne motta straff. Uenigheten går ofte på at det oppleves urettferdig at noen ikke skal ta ansvar for sine egne handlinger, spesielt når de har gått utover noen andre. Men på den annen side kan det oppleves vel så urettferdig, at en som er psykisk syk, og ikke har samme forutsetninger som en som er frisk i sinnet, skal bedømmes ut i fra samme type kriterier. I samfunnet ellers tilstrebes det en tankegang og et system som tar sikte på å utjevne forskjellene. *Alle skal ha like muligheter på tross av ulike forutsetninger* (min utheving). For eksempel skal det sørges for at mennesker med fysiske- og psykiske- funksjonsnedsettelse/hemninger skal ha like muligheter til å kunne for eksempel fullføre en utdanning, og få ta seg jobb, og det kan tilrettelegges i undervisningen, under eksamen, så vel som på arbeidsplassen. For eksempel kan en som har lese- og skrivevansker få utvidet tid på eksamen, og mulighet til å skrive på en pc, det samme tilstrebes i arbeidslivet. Dette kan hjelpe på å veie opp for et eventuelt handikap. Samfunnet har bestemt dette fordi alle mennesker har verdighet og fortjener verdighet, og derfor bør samfunnet være et sted tilgjengelig for alle.⁷⁰ Hvordan kan denne tankegangen så dras med i et strafferettslig perspektiv? For er det egentlig slik at mennesker med psykiske lidelser bør behandles annerledes enn andre, og er det riktig at andre regler gjelder for de?

5.3.1 Utilregnelige lovbreakere med samfunnskadelig aktivitet som ikke gir grunnlag for strafferettslig særreaksjon – de som faller mellom to stoler.

På 2000 tallet begynte politi og påtalemyndigheter å uttrykke en voksende bekymring, i forhold til lovbreakere som var for syke til å dømmes til fengsel, men hadde utført for lite alvorlig kriminell aktivitet til å kunne idømmes overføring til tvunget psykisk helsevern jf.

⁷⁰ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/nouer/2005/nou-2005-8/18.html?id=390776>

straffeloven § 39.⁷¹ Tidligere kunne man benytte seg av sikringsordningen overfor denne gruppen, men etter at loven ble opphevet, og erstattet med særreaksjonene; dom til tvunget psykisk helsevern, tvungen omsorg og forvaring jf. straffeloven § 39 følgende. De nye reglene skiller seg fra de tidligere, da det nå oppstilles et krav om den begåtte forbrytelsens karakter må være "alvorlig" før bestemmelsen kan benyttes. Denne gruppen kunne man praktisere sikring på tidligere. Fra et samfunnsverns perspektiv er dette en utvikling i negativ retning, fordi samfunnet ikke kan beskytte seg mot denne type kriminalitet, mens ut i fra et rettssikkerhetsperspektiv er det en fordel at det stilles mye strengere krav til så alvorlige inngrep i enkeltindividets liv.

5.4 Hvor humant er det å frata mennesker retten til å få lov til å stå til ansvar for egne handlinger? Er tanken om utilregnelighet et blindspor?

Etter 22. juli saken har denne problemstillingen fått søkelyset på seg igjen. Mange har ytret seg imot en slik særlovgivning. En av disse er tidligere høyesterettsdommer Ketil Lund som mener særlovgivning rundt utilregnelighet i strafferetten må avvikles. I sin artikkel løfter han fram at det å praktisere en særlovgivning for en gruppe mennesker med alvorlige psykiske funksjonshemninger som psykoser, inngår i en omfattende diskriminerende lovgivning av disse menneskene. Han hevder at denne lovgivningen viser seg på sitt mest destruktive i tvangspanykatrien, ved årlig å frata tusenvis av mennesker retten til å kunne bestemme over seg selv og ta ansvar for seg selv, samt krenkes deres menneskeverd og rettigheter. Videre mener han at dette er en del av en paternalistisk fordomsfull lovgivning som virker dehumaniserende. Dette henter han støtte for især av CRPD – konvensjonen⁷² se under punkt 7, hvor rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, herunder også mental/psykososial funksjonsevne er nedfelt.⁷³ Lund ønsker på bakgrunn av dette å avskaffe alle særreaksjoner og gå vekk i fra det medisinske prinsipp. Han trekker også fram

⁷¹ Hartvig, TFS 2007-1

⁷² <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=150>

⁷³ Lund, 2012, Strafferettslig diskriminering, publisert i klassekampen.

hva FNs høykommissær for menneskerettigheter, har uttalt om prinsippet strafferettslig ansvarlighet.

”På strafferettens område krever anerkjennelsen av rettslig handleevne [legal capacity] for personer med funksjonshemninger at et forsvar basert på strafferettslig uansvarlighet med grunnlag i en mental eller intellektuell funksjonshemning må avskaffes. I stedet må det anvendes funksjonshemningsnøytrale normer om lovbruddets subjektive elementer, som tar i betraktning den individuelle tiltaltes situasjon.”

Lund uttrykker skepsis spesielt når særreaksjoner benyttes med hensyn til samfunnsvernet. Denne jobben bør ikke tilfalle psykiatrien, men av domstolene med utgangspunkt i de beviskrav som gjelder i strafferetten. Han hevder videre at samfunnsvernet ikke må forvaltes av andre enn kriminalomsorgen, da sammenblandingen har forkludret grensene mellom helseomsorg og vokteroppgaver.

5.5 Er det en fordel å bli erklært utilregnelig?

I utgangspunktet er det å bli erklært utilregnelig blitt sett på som en fordel. Det heter at ”straff er et onde som staten påfører en lovovertreder, på grunn av lovovertredeisen, i den hensikt at det skal føles som et onde” i det ligger det at straff er et onde og andre reaksjonsformer kan bli sett på som et gode. Videre heter det at ”tvilen må komme tiltalte til gode”, i det ligger det at å bli erklært utilregnelig blir sett på som en fordel. Dette har blitt lagt til grunn siden det medisinske prinsipp ble innført i 1902.⁷⁴ Begrepet utilregnelig er generelt ikke sett på som noe positivt i befolkningen som helhet, det er kun i forhold til reaksjonen som møter den utilregnelige etter endt rettssak. Er et slikt system laget med tanke på hva vi som samfunn anser som det kan oppleves stigmatiserende og mennesket føler de blir fratatt sin verdighet. Hvordan påvirker dette sinnet til et menneske, hvis man opplever og ikke bli tatt på alvor? Er det noe poeng for lovbrysteren å ønske å forandre adferd? Eller er utilreg-

⁷⁴ NOU 1974:17

nelige sett på som en gruppe mennesker som ikke ”fungerer” som andre, og derfor må egne regler gjelde for de?

5.5.1 Hvordan oppleves særreaksjonene fra de dømtes ståsted?

Det finnes få undersøkelser, og det har vært skrevet lite om hvordan det oppleves å bli underlagt en rettspsykiatrisk undersøkelse. Et unntak er avhandlingen *Rettspsykiatrien – slik fanger ser den*. I denne undersøkelsen tar Halvor Kongshavn og intervjuer 38 personer som var underkastet judisiell observasjon. På intervjutidspunktet befant de seg på Ila landsfengsel og sikringsanstalt, hvor de enten sonet dom eller utholdt sikring. Opplevelsene var i hovedsak negative. De spurte opplevde at de sakkyndige kun fokuserte på negative trekk og hendelser, og brukte i alt for liten grad tid til samtaler samt at fangene selv følte de ikke fikk sagt alt de ønsket å formidle. Senere i retten fikk fangene en ytterligere overraskelse, hvor beskrivelsen gitt av de sakkyndige var av en så negativ karakter at de ikke kjente seg igjen. I tillegg rapporterte majoriteten av fangene at de hverken ble informert om formålet med observasjonen eller om de var pliktig til å bidra. De hadde heller ikke blitt informert om at vanlig taushetsplikt mellom lege og pasient ikke gjaldt her. Flere særreaksjonsdømte har opplevd det tidsbestemte elementet i reaksjonen som en stor og urimelig tilleggsbelastning.⁷⁵

Det kan virke en smule merkelig at de som faktisk opplever denne type inngrep, ikke får sin situasjon evaluert. Har det sammenheng med at det nærmest settes likhetstegn, mellom psykisk sykdom og svekkede kognitive evner? Kan man ikke ta en som er psykisk syk på samme alvor som en psykisk frisk? Er det riktig at konsekvensen av denne praksis blir at en gruppe i samfunnet blir diskriminert, og har ikke denne gruppen krav på den samme rettsikkerhet som resten av samfunnets borgere?

⁷⁵ Høyer, 2002, lærebok i rettspsykiatri s 281-282.

6 Det psykologiske prinsipp som fundament innenfor norsk rett, men ikke på strafferettens område, hvorfor?

Fra psykiatrisk hold er det hevdet at det å vurdere hvorvidt det er en sammenheng mellom sinnslidelsen og lovbruddet, er snarere et filosofisk fundert spørsmål enn et medisinsk eller psykiatrisk spørsmål, og at dette derfor faller utenfor psykiatriens kompetanseområde⁷⁶.

Innenfor strafferettens område legger jurister til grunn, at en psykotisk person innehar ikke en "strafferettslig handleevne". Derimot på siviljussens område er det psykologiske prinsipp brukt, uten hensyn til at vi her og kan ha med personer som er psykotiske. En psykotisk person kan sette opp et testamente, jf. arveloven § 62 eller inngå en avtale, jf. avtaleloven § 31, eneste kriteriet for gyldigheten er at handlingen ikke er sinnssykt motivert. Det kan dog hevdes at på det ene området er det snakk om et onde staten skal påføre en gjerningsperson, straff eller behandling, mens i de andre tilfellene her nevnt, er det snakk om at en person som ikke har gjort noe galt, annet en å lide av en psykisk sykdom, skal ha samme mulighet som andre borgere av samfunnet til å skaffe seg bolig, eller disponere over sine *egne* (min uthevning) jordlige eiendeler. Så sivilrettslig handleevne og strafferettslig handleevne, er kanskje ikke helt sammenlignbart, men det er dog et lite paradoks.⁷⁷

6.1 Hvor går skillelinjen mellom politikk, jus og medisin?

Dette har vært et hett tema, og en aktualisering av debatten har oppstått etter 22. juli-saken, i forbindelse med spørsmålet om Anders Behring Breiviks tilregnelighet. Var Breiviks symptomer et utslag av sykdom, eller politikk, og hvor er jussens rolle oppe i dette? Utilregnelighetskriteriene i norsk rett er juridisk definert. Samtidig så er diagnosene som benyttes etter ICD 10 medisinsk fundert. Særreaksjonsutvalget⁷⁸ påpekte i sin utredning at den kliniske diagnostikken og de rettspsykiatriske begrepene ikke var identiske, men hverken Storting eller departementene tok dette med i betraktning, når de senere vedtok bestemmelsene som trådte i kraft i 2002. Den kliniske diagnostikken er del av en kultur som stadig er i

⁷⁶ Høyer, 2002, lærebok i rettspsykiatri s 251.

⁷⁷ Langbach, 2006, Straffelovens regler om tilregnelighet – bør de endres?

⁷⁸ Utredere av NOU 1990:5.

forandring ettersom forståelsen på området øker. Det andre er utslag av straffelovens forståelse av hva som ligger i begrepet utilregnelighet, og ligger konstant i større grad.⁷⁹ Burde den medisinske diagnosen og det strafferettslige utilregnelighetsbegrep, være likt fundert, og i så fall ut i fra medisinske eller juridiske termer? Psykiater og rettspsykiater Randi Rosenqvist hevder på sin side, at etter å ha strevd med begrepet i rundt 20 år, ser hun hvor uheldig det er at det benyttes samme terminologi for det juridiske begrepet og den medisinske tilstand. Justisdepartementer prøvde å klargjøre dette med følgende uttalelse: ”Departementet minner om at ”psykose” i straffelovens forstand er de tilstander som psykiatrien til enhver tid regnes som psykose”.⁸⁰

6.1.1 Aktualisering av debatten i kjølevannet av 22.juli-saken og vurderingen av Anders Behring Breiviks tilregnelighet.

Etter at Anders Behring Breivik ble erklært utilregnelig av de to første oppnevnte rettspsykiaterne, Husby og Sørheim, har det oppstått en intens debatt om norsk rettspsykiatri og dens rolle i strafferetten. Flere har ytret seg for en strengere og snevrere utilregnelighetsmodell. Noen har ønsket å avskaffe hele utilregnelighetsbegrepet, mens andre har uttalt seg på vegne av den allmenne rettsfølelse. Noen av stemmene har dog stilnet eller uttrykt seg i bifallende retning etter at dom falt den 24. august i år, som konkluderte at Breivik var tilregnelig på gjerningstidspunktet.⁸¹ Dette i strid med de første sakkyndige og aktorats primære påstand.

Noe av utfordringen kan bli og ikke la følelsene om Breivik-saken, dominere hvordan debatten og utfallet omkring utilregnelighet utarter seg. Flere har hevdet at vi må få ro rundt saken før en eventuell debatt om den norske utilregnelighetsmodellen blir sett på igjen. Kan noe av problemet omkring denne debatten være at ståstedene man diskuterer utilregnelighet fra er for snevre? Ville det være mer matnyttig og trekke inn flere samfunnsaktører når vi

⁷⁹ Rosenqvist, TFS 2010-1.

⁸⁰ Ot.prp. nr 90 (2003-2004) s 423.

⁸¹ TOSLO-2011-188627-24.

ser på spørsmålet? Kanskje 22. juli-saken kan ha brakt inn andre perspektiv? Den har uansett klart å engasjere mange i forhold til spørsmålet om hva er ansvar og hvordan og når synes vi mennesker skal ta ansvar.

7 Rettssikkerhet

Rettssikkerhet er definert som en samlebetegnelse, dels for et ideal i rettsstaten som lovgiver, domstoler og forvaltningen bør etterstrebe, og dels for en rekke krav og plikter som etter gjeldende rett stilles til domstoler og forvaltningen. Som ideal innebærer verdien rettsikkerhet blant annet at avgjørelser bør bygge på regler, ikke på makt eller på forgodtbefinnende. Likeså at regler helst bør være formulert skriftlig, at reglene bør være gjort kjent og at de ikke skal virke tilbake i tid.⁸² Rettssikkerhet er et positivt ladet ord, som kan plasseres i selskap med ord som frihet, likhet og demokrati. Verdier som settes høyt i vår vestlige sivilisasjon. Nærmere om hva begrepet omfatter er variert, men Asbjørn Kjørstad og Aslak Syse har nevnt to betydninger.

1. Det uttrykker et krav om riktige rettsavgjørelser, dette spesielt på forvaltningens område, og her, i forhold til velferdsretten. Riktige avgjørelser er avgjørende for at borgerne skal få oppfylt de rettigheter de har, og hvor tvang ikke benyttes så fremt det ikke foreligger vedtak hvor vilkårene som tillater dette er oppfylt.⁸³
2. Det kan også være et uttrykk for et krav til lovgivningen og rettsordenen for øvrig, om at borgerne har visse grunnleggende rettigheter. Dette kan være seg politiske og sivile menneskerettigheter, eller sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter. Eksempelvis frihet til å ytre seg uten trussel av represalier, eller frihet fra sult og kulde. Det er vanlig å stille opp krav om vern av borgernes personlige integritet eller menneskeverd, men det kan også hevdes at det å bruke tvang i visse situasjoner kan være et spørsmål om rettsikkerhet. Dette kan kalles for et materielt rettsikkerhetsbegrep, selv om en slik begrepsbruk også inkluderer de forannevnte prosessuelle krav.⁸⁴

⁸² Gisle, 2007, jusleksikon s 275

⁸³ Høyer, 2002, lærebok i rettspsykiatri s 55

⁸⁴ L.c

7.1.1 Rettssikkerhet, nasjonal lovgivning og dets forhold til folkeretten.

Alle borgere i Norge har grunnleggende friheter beskyttet av menneskerettighetskonvensjoner, som landet har forpliktet seg til. Det er i tillegg gjennom ulike internasjonale rekommandasjoner, gitt tilrådninger til hvordan særlig utsatte grupper bør behandles i den nasjonale lovgivningen, for eksempel psykiatriske pasienter. I 1994 ble det innført en ny bestemmelse i Grunnloven⁸⁵ § 110 c, hvor det ”paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne”. Videre i andre ledd er det spesifisert at ”om Gjennemførelsen av Traktater herom fastsættes ved Lov”. Ved denne lovfastsettelsen ble den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 1950, (EMK) i tillegg til FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP), og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 1966 (ØSK) innkorporert som en del av norske rett, og med forrangsprinsippet i menneskerettsloven⁸⁶ § 3 kan vi si at den står over ”vanlig” lov, ved at konvensjonene sees på som semi-konstitusjonelle. Dette er kun i tilfeller hvor EMK går lenger enn norsk lov i beskyttelse av borgernes friheter og rettigheter. Ved å fastslå konvensjonenes plass i norsk rett, har det blitt slutt på tidligere praksis, hvor det kunne virke litt tilfeldig om våre lovgivende myndigheter, og spesielt da departementene, tok forpliktelsene som følger av EMK alvorlig nok under lovforberedende arbeid.⁸⁷

7.1.1.1 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

Det er hovedsakelig brudd på forpliktelsene på EMK som blir påberopt i saker fremmet for norske domstoler. Bakgrunnen til at det påberopes brudd på EMK og ikke SP eller ØSK, er at SP eller ØSK neppe gir rettigheter som går lenger enn bestemmelsene i EMK. I nyere rettspraksis fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen, (EMD) kan man spore en utvikling i retningen av en økt oppmerksomhet i hva inngrep i personers frihet innebærer,

⁸⁵ Grunnloven 1814

⁸⁶ Lov om styrking av menneskerettigheter i norsk rett, - Menneskerettighetsloven, Lov 1999-05-21- nr 30. <http://www.lovdata.no/all/hl-19990521-030.html>

⁸⁷ Høyer, 2002, lærebok i rettspsykiatri s 43.

og at selv om formalitetene for så vidt er i orden, så kan inngrep utgjøre et menneskerettslig problem. Det er hovedsakelig brudd på EMK artikkel 5 og artikkel 6 som blir prøvet. Spesielt i forhold til bruken av særreaksjoner har EMK artikkel 5 punkt 4 hatt relevans. Den sier at:

”Enhver som er pågrepet eller berøvet sin frihet, skal ha rett til å anlegge sak slik at lovligheten av frihetsberøvelsen rask skal bli avgjort av en domstol, og at hans løslatelse blir beordret dersom frihetsberøvelsen er ulovlig”

I *H.L. mot Storbritannia* konstaterte EMD at selv om pasienten formelt var frivillig innlagt, så var frihetsberøvelsen i strid med EMK. EMD understreket videre at også ikke-protesterende pasienter har krav på rettssikkerhet, blant annet i form av formaliserte vedtaksprosedyrer.⁸⁸ I artikkel 5 nr 1 bokstav a-f finner vi hjemmelen for at stater kan åpne for å begrense borgernes fysiske frihet, så fremt slike frihetsberøvelser skjer ut fra tillatte målsettinger, har hjemmel i lov, og er i samsvar med konvensjonens forholdsmessighetskrav. Kjernen i artikkel 5 nr 1 har vært oppe for domstolene mange ganger, og spesielt hva som ligger i begrepet ”unsound mind”. I dommen *Winterwerp mot Nederland* blir de såkalt Wintererp-kriteriene fastslått. De sier noe om hva som skal til for at tvangsbruk kan benyttes.

« In the Court's opinion, except in emergency cases, the individual concerned should not be deprived of his liberty unless he has been reliably shown to be of « unsound mind ». The very nature of what has to be established before the competent national authority - that is, a true mental disorder - calls for objective medical expertise. Further, the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement. What is more, the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder ... »⁸⁹

Disse kriteriene er blitt oppfattet som uttrykk for sentrale menneskerettslige krav. Dette kan vi se ut i fra innholdet i CRPD konvensjonen, som blir omtalt nedenfor.

⁸⁸ NOU 2011:9 s 62

⁸⁹ NOU 2011:9 s 63

7.1.1.2 FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) Prop. 106 S

Norge undertegnet denne konvensjonen 30. mars 2007. Den har foreløpig ikke blitt ratifisert blant annet i påvente av at vergemålsloven av 2010 skal tre i kraft. Før den blir ratifisert er den ikke rettslig bindende, og kan derfor ikke påberopes av mennesker med psykiske lidelser. Tirsdag 9. oktober 2012 var det høring i arbeids- og sosialkomiteen på Stortinget, om endringer i diskrimineringsombudsloven, i forbindelse med Norges ratifisering av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) Prop. 106 S⁹⁰. Spørsmålet om ratifisering er nå til vurdering i departementet. Formålet med konvensjonen er ”å fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet”⁹¹. Likestilling og diskrimineringsombudet har uttrykt følgende om konvensjonen:

”konvensjonen er utformet særlig med sikte på å sikre individuell autonomi og uavhengighet for alle. Inkludert retten til å ta selvstendige valg og til likeverdig samfunnsdeltakelse for personer med nedsatt funksjonsevne”⁹².

På Regjeringens sider er det redegjort for artiklenes innhold, om artikkel 12, 14 og 25 er det uttalt følgende:

I *artikkel 12* bekrefter partene at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder. Partene skal treffe hensiktsmessige tiltak for å gi mennesker med nedsatt funksjonsevne tilgang til den støtte de kan trenge for å kunne bruke sin rettslige handleevne.

⁹⁰ <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=259>

⁹¹ NOU 2011:9 s 274

⁹² <http://www.ldo.no/no/Aktuelt/Ombudet-mener/Taler/Horing---ratifisering-av-FN-konvensjonen-om-rettighetene-til-mennesker-med-nedsatt-funksjonsevne-CRPD-Prop-106-S>

Artikkel 14 forplikter partene til å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne har rett til frihet og personlig sikkerhet og ikke berøves friheten på ulovlig eller vilkårlig måte, samt at nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle i seg selv skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse. Personer med nedsatt funksjonsevne har krav på tilsvarende rettssikkerhetsgarantier som andre dersom de berøves sin frihet.

Etter *artikkel 25* erkjenner partene at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rett til den høyest oppnåelige helsestandard uten diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Partene skal treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne får tilgang til helsetjenester som tar hensyn til de to kjønns egenart, herunder helserelatert rehabilitering.

Regjeringen har foreslått visse reservasjoner eller tolkningserklæringer i forhold til norsk forståelse av konvensjonen i artikkel 12 - likhet for loven, artikkel 14 - frihet og personlig sikkerhet, og artikkel 25 - helse. Reservasjonene er en forutsetning for norsk ratifikasjon av konvensjonen.

Flere aktører har uttrykt skepsis og bekymring til Regjeringens reservasjon, eller tolkningserklæring i forhold til artikkel 12, 14 og 25. Spesielt siden de er blant de viktigste ikke-diskrimineringsartiklene i konvensjonen. Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO⁹³), We Shall Overcome (WSO⁹⁴), Nasjonal institusjon for menneskerettigheter⁹⁵ og den internasjonale juristkomiteen norsk avdeling (ICJ⁹⁶), er blant disse. Samtlige aktører mener reservasjonene vil være i strid med konvensjonens formål, som er beskrevet ovenfor. Kritikken har i hovedtrekk gått ut på en bekymring i forhold til bruk av tvang, og selv om

⁹³ www.ldo.no høringsuttalelse, se litteraturliste.

⁹⁴ www.wso.no høringsuttalelse, se litteraturliste.

⁹⁵ <http://www.jus.uio.no/smr/om/nasjonal-institusjon/aktuelle-saker/2012/> høringsuttalelse se litteraturliste.

⁹⁶ www.icj.no høringsuttalelse, se litteraturliste.

det i Norge de senere år har hatt som mål å begrense bruk av tvang innen psykiatrien, så har dessverre ikke det vært etterlevd i praksis.⁹⁷

Organisasjonen We Shall Overcome, (WSO) er en bruker- og interesseorganisasjon som har fokus på å endre mentalitet og praksis i det psykiske helsetilbudet, ved vektlegging av erfaringsbasert kunnskap og brukerstyring.

I artikkel 12 åpner Regjeringen for fratakelse av rettslig handleevne eller bistand til å utøve rettslig handleevne, og,- eller tvunget vergemål hvor slike tiltak ansees nødvendig, dette som en siste utvei, og fulgt opp av strenge kontrollmekanismer. I artikkel 14, som skal sees i sammenheng med artikkel 25, åpnes det opp for bruk av tvang for mennesker med alvorlige psykiske lidelser, samt tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig, som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettsikkerhetsgarantier.

Samtlige aktører foreslår at Stortinget ratifiserer konvensjonen uten tolkningserklæringer, noe som både Sverige og Danmark har gjort. De mener at Norge bør kunne forplikte seg til grunnleggende menneskelige rettigheter, også for de med funksjonsnedsettelse.

7.1.2 Rettssikkerhet, tvang og psykisk helsevern, hvilken begrunnelse ligger bak?

Jeg har allerede sett på hensynene bak rettssikkerhet generelt, men hva er begrunnelse for rettssikkerhet innenfor psykisk helsevern, som er der man kan ende opp hvis man blir erklært utilregnelig, jf. straffeloven § 39 og psykisk helsevernlov § 5-1. I forarbeidene til psykisk helsevernloven er begrepet rettssikkerhet omtalt som en beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side. Vedkommende skal i tillegg ha mulighet til å forutberegne sin rettstilling og forsvare sine rettslige interesser. For å bidra til at disse forhold ivaretas, kan det ved å benytte lovbestemte saksbehandlingsregler og materielle vilkår for inngrep, samt å gi rettigheter knyttet til klage og overprøving. Videre står det at jo mer inngripende vedtak det er tale om, desto sterkere gjør rettssikkerhetshensynene seg gjeldende.

⁹⁷ Se høringsuttalelser til WSO, LDO, ICJ og SMR.

Rettssikkerhetshensyn vil også være helt grunnleggende for utformingen av regelverk om bruk av tvang i det psykiske helsevern.⁹⁸

7.1.3 Hensynet "forutberegnelighet" sammenlignet opp mot hensynet "fare for samfunnet"

I prinsippet kan gjerningspersoner som blir dømt til psykisk helsevern etter straffeloven § 39, risikere å sitte inne på ubestemt tid. Dette fordi så lenge vilkåret om gjentakelsesfare er tilstede, vil særreaksjonen fortsette. Spørsmålet skal tas opp til ny vurdering av retten med jevne mellomrom, ca hvert 3. år, jf. straffeloven § 39 b, 4. ledd. Etter lovendringen i 2002 var et av de viktigste hensyn, at ansvaret for utilregnelige lovbreakere, tilfalt helsevesenet oppgaver, og ikke kriminalomsorgen slik det tidligere hadde vært ved idømmelse av sikring. Det finnes dog et lite unntak fra dette. Etter psykisk helsevernlov § 5-6 kan utilregnelige lovbreakere, hvis psykosen går over under behandlingen, så fremt de fortsatt ansees som "en fare for samfunnet", eller ansees "nødvendig for å verne samfunnet" overføres til forvaring. Her ser vi at samme begrunnelse ligger bak bruk av tvungen psykisk helsevern som for bruken av forvaring.

Denne bruken av tidsubestemte reaksjoner har vært sterkt kritisert, blant annet av professor dr. juris Aslak Syse, og taler imot både prinsippet om forholdsmessighet mellom handlingen og reaksjonen, og hensynet til forutberegnelighet. Han går inn for at mennesker som ansees som for "mentalt utenfor" til å gjøres strafferettslig ansvarlig, bør bli vurdert som alminnelige pasienter innefor det psykiske helsevern, og ikke dømmes som "særpasienter".⁹⁹ Det er et paradoks at psykisk syke ikke skal kunne ha den samme muligheten til å kunne forutberegne sin rettsstilling som andre tilregnelige lovbreakere.

⁹⁸ Ot.prp. nr 65 s 12

⁹⁹ Syse, 2006, TFS 2006-3, s 170-172.

7.1.4 Er det mulig å kunne forutsi hvem som utgjør "en fare" og hvem er egentlig "de farlige"?

Som nevnt ovenfor, er spørsmålet om det foreligger en "særlig fare" for nye lovbrudd noe som reiser overfor både tilregnelige og utilregnelige lovbrøyttere. Det hersker imidlertid delte meninger om hvorvidt det er mulig, og i så fall i hvor stor utstrekning, psykiatrisk ekspertise kan bidra når det gjelder å forutsi risikoen for nye lovbrudd, og da spesielt hos tilregnelige lovbrøyttere. Dette har sammenheng med forskning av empirisk art, som har vist at forutsigelser om farlighet basert på vanlige psykiatriske kriterier er usikre. Spesielt siden de kriterier som blir tyngst vektlagt, er knyttet til lovovertrederens tidligere livsførsel og sosial tilpasning, snarere enn spesifikke psykiatriske forhold.¹⁰⁰

I 1966 kom en sak opp for USAs Høyesterett, som omhandlet nettopp denne problemstillingen. Johnnie Baxstrom hadde blitt dømt i 1959 til 2-3 år i fengsel for et angrep, i 1961 ble han erklært som det da het, sinnssyk. Han ble derfor overført til et psykiatrisk sykehus under kriminalomsorgen, men ble tilbakeholdt med tvang etter endt soning. Han prøvde flere ganger å teste validiteten av tilbakeholdelsen, og i 1966 kom saken opp for USAs Høyesterett.¹⁰¹ De fastslo imidlertid at dette var ukonstitusjonelt, og som en konsekvens ble 1000 innlagte i psykiatrisk sykehus for kriminelle ble overført til sivile psykiatriske sykehus. Etter hvert ble omtrent halvparten av disse utskrevet tilbake til samfunnet. Det ble så foretatt en oppfølging av et utvalg av disse, og etter fire år viste det seg at bare 20 % ble igjen dømt for kriminelle handlinger, og de fleste av ikke-voldelig karakter. En tilsvarende studie ble utført i Pennsylvania noen år senere.¹⁰²

I lys av dette og opp gjennom årene, har det ikke minst i USA eksistert en utpreget skepsis, på den reelle muligheten til å forutsi fare ved hjelp av psykiatrien. Blant annet uttalte et utvalg nedsatt av The American Psychiatric Association i 1974 at: "kompetansen når det

¹⁰⁰ Høyer, 2002, lærebok i rettspsykiatri, s 253

¹⁰¹ <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/383/107>

¹⁰² Rosenqvist, 2004, rettspsykiatri i praksis s 191.

gjelder å forutsi voldshandlinger er meget utilfredsstillende. Det foreligger ikke bevis for at psykiatere eller andre profesjoner kan forutsi voldshandlinger på pålitelig måte.” I 1978 uttalte The American Psychological Association: ”forutsigelsene av farlige handlinger, i alle fall på tidspunktet for domfellelsen eller løslatelse, må vurderes som meget usikker – så usikker at man på empirisk grunnlag må si at psykologene ikke er faglige kompetente til å foreta slike farlighetsvurderinger”.¹⁰³ Det kan dog hevdes at disse uttalelsene og empiriske dataene er forholdsvis gamle, og må forstås i lys av de arbeidsmetoder som ble benyttet da. I tillegg har Randi Rosenqvist påpekt at noe av problemet i denne forskningen var kravet om en dikotom avgjørelse, noe som harmonerer dårlig med hvor sammensatt problemstillingen er. Hun mener dette kravet snarere kommer fra det juridiske system, enn fra vitenskapelig hold. Farlighet, som mange andre fenomener, er et resultat av kompliserte sammensatte mekanismer, og blir derfor i dag sett på som en kontinuerlig variabel, som kan ha mange forskjellige verdier, alt fra alder, oppvekstmuligheter, miljø, kriminologiske, -personlighetsmessige faktorer osv. Nettopp det at alle mennesker har ulike forutsetninger, kolliderer med tanken om en fastlagt mal man kan vurdere farlighet ut i fra.¹⁰⁴ Optimismen til psykiatriens bidrag i denne sammenheng har økt en god del de siste 20-30 årene. Dette har sammenheng med forskning på området, samt utvikling av blant farlighetstester såkalt prediksjonsinstrumenter, hvor det er trukket inn flere prognostiske faktorer enn tidligere, også av ikke-psykiatrisk art, noe som hjulpet på treffsikkerheten i farlighetsvurderingene.¹⁰⁵

7.1.4.1 Hva når gjerningspersonen ikke vet sitt eget beste?

”Hensikten med å etablere tvungent psykisk helsevern er nettopp å få den sinnslidende under behandling slik at vedkommende kommer i en sinnstilstand der han eller hun er i stand til å foreta rasjonelle valg og følge en bevisst kurs”.¹⁰⁶ Det er en stadig diskusjon om hvor-

¹⁰³ Høyre, 2002, lærebok i rettspsykiatri s 253- 254.

¹⁰⁴ Rosenqvist, 2004, rettspsykiatri i praksis s 191-192.

¹⁰⁵ Høyre, 2002, lærebok i rettspsykiatri s 253-254.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 11. s 44

vidt bruk av tvang mot psykisk syke er forsvarlig, uavhengig om de har begått kriminelle handlinger eller ei. Det virker som om problemet ofte ender opp i et enten eller standpunkt, hvor man enten er for eller mot. Det er ikke til å komme utenom at noen mennesker ikke har sykdomsinnsikt, og er ikke i stand til å forstå hvordan de fremstår for andre. På den annen side har flere medlemmer i støtte- og interesseorganisasjonen "We shall overcome" (WSO¹⁰⁷) selv uttrykt at i møte med psykiatrien, har de ikke opplevd å bli tatt på alvor når de har uttalt seg om sin situasjon. Og at når pasientenes opplevelse og forståelse av egen situasjon har kollidert med behandlere i psykiatrien sitt, så har behandlerne tillagt det som et symptom på pasientenes manglende sykdomsinnsikt, snarere enn en uenighet omkring situasjonen. Det er utfordring at det er vanskelig å definere hvor grensen for og ikke vite sitt eget beste, til det å være uenig går. Er det for lett å avfeie synspunkter fra pasienter med mentale plager eller sykdom? Er det fordi deres problemer sitter i hodet, snarere enn i resten av kroppen, og rettferdiggjøres derfor holdningen til ikke å ta de på samme alvor som andre?

7.1.5 Hvilken plass har personvernet?

En av utfordringene i forhold til å vurdere hvorvidt en gjerningsperson er tilregnelig eller ei, er muligheten for innsyn i tidligere helseopplysninger. Hvis ikke gjerningspersonen gir tillatelse til dette, jf. pasientrettighetsloven § 5-3 må rettspsykiaterne kun basere sine opplysninger på observasjonsprosessen. Dette var blant annet tilfelle i den mye omtalte 22. juli saken. En av forutsetningene for å vurdere å kunne sette en korrekt diagnose, er muligheten for å se tilbake i pasientens sykdomshistorikk helt tilbake til barneårene. Hvordan skal man balansere ønske om korrekt diagnose og dermed behandling, mot et menneskes iboende rett til privatliv?

¹⁰⁷ www.wso.no

8 Fordeler og ulemper ved det norske system

8.1 For å fastslå utilregnelighet eller ei.

Ved anvendelsen av dette prinsipp avgjøres som sagt spørsmålet om tilregnelighet, gjennom en diagnostiseringsprosess for å fastslå psykisk lidelse eller ei. For at dette skal kunne rettferdiggjøres etter sin intensjon, må det være snakk om en alvorlig sinnslidelse, som har en gjennomgripende virkning på en persons adferd. Som det er hevdet både i forarbeidene og blant annet av andre som jobber med rettspsykiatri, er det å fastslå en sikker årsaks-sammenheng mellom en kriminell handling og en psykisk lidelse meget vanskelig. I 1925 drøftet straffelovkomiteen spørsmålet om hvilket system/prinsipp som bør legges til grunn. Det bærende argumentet for å gå for et rendyrket medisinsk prinsipp var:

”Den almindelige mening blant nutidens sinnssykelæger er imidlertid: at sjælelivet i sin helhet er angrepet (abnormt) under alle de tilstande, som betegnes sinnssykdom, at enkelte lidelser visstnok fortrinsvis ytrer sig i bestemte arter av abnorme handlinger, men at man ikke hos nogen sinnssyk kan ha den vanlige sikkerhet for normale handlemåte på noget område.”¹⁰⁸

Det er her i dette argumentet hovedmotstanden mot å gå fra det medisinske prinsipp ligger.¹⁰⁹

I følge blant annet psykiater Randi Rosenqvist, som er en nestor innen norsk rettspsykiatri og tidligere leder for den rettsmedisinske kommisjonen, er dagens utilregnelighetsregel juridisk definert¹¹⁰. Dette kan medføre utfordringer når det samme begrep blir brukt om en medisinsk tilstand som det vi ser i ICD 10. Debatten om utilregnelighetsreglene har ofte

¹⁰⁸ Innstilling i fra den av justisdepartementet 11. mai 1922 opnevnte komité til revisjon av straffeloven første del, s 65-66.

¹⁰⁹ Høyer, 2002, lærebok i rettspsykiatri s 249, NOU 1990:5 s 45.

¹¹⁰ Rosenqvist, TFS 2010-1 s 7

vært preget av en medisinsk tolkning, kontra en juridisk tolkning av spørsmålet. Hva skal legges til grunn?

Terje Tørrisen en av de rettsoppnevnte psykiaterne fra 22. juli rettsaken har uttalt at det kanskje ikke er selve det medisinske prinsipp som er problemet, men organiseringen av systemet.

8.2 Blir alle som er erklært utilregnelig dømt til psykisk helsevern?

En stor utfordring i forhold til gjerningspersoner som erklæres utilregnelig, er det som skjer så. For å overføres til psykisk helsevern må særlige betingelser være tilstede, så det å bli erklært utilregnelig, innebærer ikke at alle blir overført til psykisk helsevern. Etter straffeloven § 39, hvis det ansees nødvendig for å *verne samfunnet* (min uth.), kan en lovbryster som er straffri etter § 44, 1. ledd (utilregnelig) dømmes til psykisk helsevern hvis visse vilkår er oppfylt;

1. Lovbryteren har begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, 4 eller kunne utsette disse rettsgodene for fare. I tillegg må det antas å være en nærliggende fare for at lovbrysteren på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Ved farevurderingen skal det legges vekt på den begåtte forbrytelsen sammenholdt særlig med lovbrysterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne.
2. Lovbryteren har begått eller forsøkt å begå en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr 1, og tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt der, og det må antas å være en nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen. I tillegg må faren for tilbakefall til en ny alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet, antas å være særlig nærliggende.¹¹¹

Hvis disse vilkår ikke oppfylles, vil konsekvensen bli at en lovbryster, selv om han/hun er erklært utilregnelig, ikke møte noen form for reaksjon. Dette kan være uheldig på flere må-

¹¹¹ Straffeloven §39.

ter, blant annet er det snakk om mennesker som er så syke at de ikke kan holdes straffettslig ansvarlig, og trenger psykisk helsehjelp. De kan ofte ha dobbeldiagnoser hvor både en psykisk lidelse og rusproblematikk ligger til grunn, og mange kan ha utviklet adferdsavvik. Det hører sjeldenhetene til at disse menneskene frivillig vil oppsøke hjelp hvis de ikke blir tvunget til dette, nettopp fordi de ofte ikke vet eller skjønner hvor syke de fremstår. For det andre, når de blir gående ubehandlet øker bare sjansene for tilbakefall, eller eventuelt en eskalering av voldelige eller kriminell aktivitet. Det finnes heller ingen lovgivning som kan fange opp denne gruppen. De er for syk til fengselsstraff, men har for lite alvorlig kriminell aktivitet for dom til tvunget psykisk helsevern.¹¹²

I forarbeidene har utvalget skrevet at det avgjørende argument for å fortsette med det medisinske prinsipp er: ”at selv om det i et konkret tilfelle kan være mye som tyder på at sykdommen ikke har virket bestemmende for handlingen, kan man i strafferettslige sammenhenger ikke legge dette til grunn uten å risikere å gjøre tiltalte urett. Det vil alltid være en reell mulighet for at lovbrudd forøvet av en psykotisk person kan være sykelig motivert, selv om lovbruddet tilsynelatende ser forståelig ut”.¹¹³

8.3 Omfatter kun tilstander som går under begrepet psykose.

Flere fra det rettspsykiatriske miljøet har kritisert den nåværende forståelse av straffeloven § 44, for å være for snever. Det samme har blitt poengtert fra utvalgene som utarbeidet med NOU 1990: 5 og Ot. Prp. Nr 87 (1993-1994). Der er det foreslått innført en fakultativ utilregnelighetsregel. En ny § 45 i straffeloven. Den skal fange opp visse alvorlige psykiske lidelser, som ikke kommer under det tradisjonelle psykose begrepet. På tross av et stort flertall for forslaget blant kommisjonen, ble det ikke vedtatt.

¹¹² Hartvig, TFS 2007-1 s. 5

¹¹³ NOU 1990:5 s. 47-48.

9 Fordeler og ulemper ved det blandede system

Et av de viktigste innvendingene mot det biologiske prinsipp, og dermed en støtte for et blandet system, er at det finnes personer med utpregede psykiske plager som burde bli oppfattet som utilregnelig, selv om de ikke er psykotisk eller har en alvorlig sinnslidelse. Det avgjørende er ikke selve diagnosen men hvorvidt vedkommende er i stand til å forstå og kunne kontrollere sine handlinger. I Sverige for eksempel har de løst dette ved å idømme folk reaksjoner i stedet for straff. Dermed kan man konsentrere seg hovedsakelig i hva slags reaksjon som er den mest hensiktsmessige, være seg psykiatrisk behandling, rusavvenning eller vanlig fengselsstraff.

9.1 Kritikk av M’Naghten rules

Det amerikanske rettssystem, som flere av de tidligere britiske kolonier, er i store trekk basert på det britiske, men flere av de amerikanske statene har de siste 50-60 årene utviklet sine egne systemer. Dette fordi flere av statene opplevde at M’Naghten modellen kom til kort. Kritikken har i hovedsak gått ut på at reglene er alt for snevre, og at de ikke svarer til dagens kunnskapsnivå om psykisk sykdom.¹¹⁴ De vektlegger i for stor grad svikten i de kognitive funksjoner som forekommer ved alvorlige mentale sykdommer og forstyrrelser. Filosofen Immanuel Kant og hans forståelse av etikken, har i stor grad vært et utgangspunkt for blant annet hvordan M’Naghten regelen er utformet. Kant hevder at fornuften er autonom, som vil si at den er selvlovgivende og derfor uavhengig av følelser, fornuften kan da brukes til å regulere og forstå følelsene. Mye av den samme kritikken som er ytret mot Kants filosofi, er ytret mot M’Naghten regelen. Spesielt siden tradisjonelle sinnslidelser har vært like mye definert som brist i ikke-kognitive funksjoner som kognitive funksjoner.¹¹⁵ Dette syn støttes av lege og professor i rettsvitenskap Aslak Syse, som blant annet har uttalt at denne ensidige vektleggingen av kognitive funksjoner, det vil si på betydningen av fornuft og dømmekraft for menneskelig adferd, kan synes i strid med forståelsen av alvorlige

¹¹⁴ NOU 1974:17 s 177-178.

¹¹⁵ Thorvik, 2000, <http://tidsskriftet.no/article/138210>

sinnslidelser ”natur” og ”innvirkningen på personligheten”. Det kan for eksempel hevdes at en person med schizofren psykose, i like stor grad er preget av endringer i følelser og viljesliv ved symptomer som affektavflating, autisme og ambivalens, som av endringer i de kognitive funksjoner”.¹¹⁶ Dette i tråd med den betegnelse begrepet schizofreni ble tillagt når det for første gang ble introdusert i tysk psykiatri på begynnelsen av 1900-tallet. Likeså er tilstander som mani og depresjon, blant annet beskrevet som affektive, altså ikke-kognitive, de påvirker derfor ikke de kognitive funksjoner, selv om det i noen tilfeller kan oppstå brist i kognisjonen i form av vrangforestillinger.¹¹⁷ Mye av den samme kritikken rettet mot M’Naghten reglene gjelder for det psykologiske system som helhet.

9.2 Fordeler og ulemper ved det kausale system

I 1991 reviderte Sverige sin lovgivning om sinnslidendes straffansvar, der fastholdt de at det bare er handlinger begått ”som en følge av sykdommen” som utelukker fengselsstraff. Dette begrunnet de med at det som oftest ikke var vanskelig å ta standpunkt til spørsmålet om årsakssammenheng mellom handlingen og den mentale lidelsen.¹¹⁸ ”The Irresistible Impulse Test” som i stor utstrekning har vært benyttet i USA, denne testen fritok for straff så framt lovovertrederen kunne bevise at lovbruddet var et resultat av en ”uimotståelig impuls” selv om de kognitive funksjoner ikke nødvendigvis var svekket. I forarbeidene fra 1974 uttalte de at ”den viktigste kritikk kommer kanskje fra dem som hevder at det er umulig å avgjøre om handlingen skyldtes at gjerningsmannen *ikke hadde evnen* til selvkontroll eller at han *ikke brukte* denne evne.”¹¹⁹ Det påpekes så på de vanskeligheter man kommer opp i hvis en slik test skal anvendes ikke bare ”overfor sinnssyke (psykotikere), men også overfor psykopater og neurotikere”. Forsvarere av regelen den gang pekte på at det store flertall av psykiatere hevdet at det er mulig å trekke en slik skillelinje, og at regelen i virke-

¹¹⁶ Syse, TFS 2006-3 s 156-157.

¹¹⁷ Thorvik, 2000, <http://tidsskriftet.no/article/138210>

¹¹⁸ Andenæs, 1996, straffen som problem s 108.

¹¹⁹ NOU 1974:17 s 179

ligheten stemmer overens med det som er praksisen i mange europeiske land, for eksempel Tyskland og Sveits.

10 Drøftelse

Rettspsykiatri er et dynamisk fagområde, hvor definisjoner på diagnoser, diagnosers innhold og årsakene til de forskjellige diagnoser er under fortløpende utvikling. Jo mer forskning og utvikling av vår forståelse av menneskesinnet, jo mer effektiv og bedre behandling vil man være i stand til å gi.

Et problem som ofte kan oppstå innenfor rettspsykiatrien vil være; når handler mennesker med fri vilje? Dette er jo egentlig hverken et juridisk spørsmål eller medisinsk spørsmål, snarere enn et filosofisk spørsmål. Innen etikken fremheves dette ofte som en av hovedutfordringene, hvorvidt moralsk ansvar forutsetter fri vilje. Påtvungne eller ”ufrie” handlinger for eksempel reflekser, synes verken å medføre ansvar, skyld eller fortjeneste.

Dette temaet har fått mye oppmerksomhet, spesielt etter 22. juli saken, og spørsmålet om Anders Behring Breivik er utilregnelig eller ikke. Flere debatter har vært holdt om temaet, samt at det har engasjert jurister, samfunnsvitere, medisinere, psykiatere, psykologer og filosofer til å ytre sine meninger om dette. Flere forslag har vært fremmet innenfor disse arenaer. Noen av forslagene har gått igjen, som behovet for standardiserte maler, fra hvordan prosessen av observanden skal foretas, til hva som ligger til grunn. Et av problemene er at det finnes ingen rettspsykiatrisk utdanning, kun enkelte kurs psykiaterne kan delta på. Dette medfører i for stor grad mangel på forutberegnelighet. Videre er det hevdet at fordi rettspsykiaterne leser dokumentene om den de skal observere før selve observasjonen, at dette kan føre til forutinntatte antagelser og lite objektivitet.¹²⁰

Mye av uenigheten om hvordan tilregnelighetsproblematikken skal løses, dreier seg ofte om rettferdighet og ansvar. Det virker urettferdig at en som har gjort en straffbar handling

¹²⁰ Grøndahl med fler, 2012, <http://tidsskriftet.no/article/2815265>

ikke skal ta konsekvensene og stå til ansvar for det. Men på den annen side, strider det mot vår oppfatning at alvorlig psykisk syke mennesker skal straffes. Det virker som grunnen til denne uenigheten er hva som så skjer med disse menneskene, hvilken reaksjon vil de bli møtt med? Det kan virke lite hensiktsmessig og idømmelig en som er alvorlig psykisk syk til fengselsstraff. Men på den annen side, ser mange i samfunnet på det som en fribillett å bli idømt psykisk helsevern. Kunne problemet lettere bli løst hvis fokuset om tilregnelighet ikke hørte til skyldspørsmålet men til reaksjonssystemet? Det norske reaksjonssystemet baserer seg i stor grad på hensyn som forutberegnelighet, og en human rettspolitik, med virkemidler som rehabilitering og tilbakeføring til samfunnet som mål. I fengselsloven av 1958, som nå er erstattet med straffegjennomføringsloven av 2002, sto det blant annet:

Fengselsloven § 14: ”de innsatte skal behandles med fasthet og alvor og slik at deres muligheter for tilpasning i samfunnet fremmes. Skadelige virkninger av frihetsberøvelsen skal så vidt mulig forebygges eller bøtes på”.¹²¹

I straffegjennomføringsloven står det nå i § 2, om straffens formål:

”Straffen skal gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold. Ved varetektsfengsling skal kriminalomsorgen legge forholdene til rette for å avhjelpe negative virkninger av isolasjon”.

Det kan virke som om den gamle loven var mer tydelig i å se på den straffedømte som et menneske, som skulle tas på alvor og i tillegg gjenintegrere vedkommende i samfunnet igjen. Den nye loven bærer mer preg av samfunnsvern som det bærende hensyn. Bildet nyanseres litt ved å se på straffegjennomføringsloven § 3, som sier:

§ 3. Innhold

¹²¹ Ot.prp. nr 5 (2000-2001) s 27.

”Gjennomføringen av reaksjonen skal være sikkerhetsmessig forsvarlig. Innholdet skal bygge på de tiltak kriminalomsorgen har til rådighet for å fremme domfeltes tilpasning til samfunnet. Kriminalomsorgen skal legge forholdene til rette for at domfelte skal kunne gjøre en egen innsats for å motvirke nye straffbare handlinger.

Barns rett til samvær med sine foreldre skal særlig vektlegges under gjennomføringen av reaksjonen.

Domfelte har aktivitetsplikt under gjennomføringen av straff og strafferettslige særreaksjoner. Aktivitetsplikten kan bestå av arbeid, samfunnsnyttig tjeneste, opplæring, program eller andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet. Under sykdom eller uførhet kan aktivitetsplikten falle bort.

Ved gjennomføringen av fengselsstraff, forvaring og strafferettslige særreaksjoner skal det så vidt mulig skje en gradvis overgang fra fengsel til full frihet og gis tilbud om deltagelse i fritidsaktiviteter”.

Selv med denne spesifiseringen av straffens innhold, kan det virke som om de hensyn som vektlegges mellom den tidligere og den nye loven avviker. I lovkommentaren til straffegjennomføringsloven § 2, står det at denne formålsparagrafen avløser delvis den tidligere fengselsloven § 14, men at den er mer generell. En slik spesifisering av straffens formål, at staten kriminaliserer og straffer utvalgte samfunnsskadelige handlinger, for å oppnå beskyttelse mot disse, fortrinnsvis ved straffetrusselens og straffens preventive virkninger, forplikter kriminalomsorgen til å vektlegge nettopp disse hensyn. Noe som kan føre til begrensninger i kriminalomsorgens handlingsevne, til fritt å kunne velge gjennomføringsalternativer i visse situasjoner. For eksempel kan det innebære at individuelle hensyn må vike, hvis det antas å være i strid med den alminnelige rettsfølelse å overføre domfelte til et spesielt gjennomføringsalternativ. I praksis kan det få betydning i tilfeller ved vurdering av innsettelse/overføring til fengsel med lavere sikkerhetsnivå, overgangsbolig eller overføring til gjennomføring av straff utenfor fengsel, i medhold av straffegjennomføringsloven

§16. Ved motstrid mellom samfunnets sikkerhet og individuelle hensyn så skal alltid hensynet til samfunnets sikkerhet veie tyngst.¹²²

En ekstra utfordring finner vi for eksempel med gruppen som faller mellom to stoler, de som ikke er syk nok i sinnet til å bli dømt til psykisk helsevern, men ikke har begått alvorlig nok kriminellaktivitet til å kvalifisere for vanlig fengselsopphold. Vi har per i dag en åpning i loven for at personer som er dømt til psykisk helsevern kan overføres til kriminalomsorgen. Vi vet i dag at et overveldende flertall blant innsatte i fengsler lider av en eller annen form for psykisk lidelse. I 2004 ble det foretatt en undersøkelse, hvor forekomst og behandling av psykiske lidelser, rusproblemer og personlighetsforstyrrelser i et fengsel i Helse Vest ble kartlagt. Den viste at av de 40 innsatte som ble intervjuet, hadde 18 personer en behandlingstrengende psykisk lidelse. Av disse mottok 13 personer behandling med psykofarmaka. 30 innsatte hadde misbruks- eller avhengighetsproblemer med hensyn til psykoaktive stoffer. Personlighetsforstyrrelser ble funnet hos 32 av de innsatte og 25 hadde en antisosial personlighetsforstyrrelse. Antisosial personlighetsforstyrrelse er det navnet den amerikanske diagnosemanualen DSM-IV¹²³ benytter. DSM-IV står for ”*The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition DSM-IV*”. Den har svært mye til felles med dyssosial personlighetsforstyrrelse som er betegnelsen ICD-10 benytter. Denne personlighetsforstyrrelsen kjennetegnes av et varig mønster med manglende eller betydelig nedsatt samvittighet, skyldfølelse, anger, manglende ansvarlighet, impulsivitet og aggresjonsproblematikk, i tillegg til at samfunnets regler, normer og lover ikke følges. Mennesker som fyller kriteriene til dyssosial personlighetsforstyrrelse har ofte, men ikke alltid, fylt kriteriene til en adferdsforstyrrelse i barndommen. Mennesker som fyller kriteriene til en dyssosial personlighetsforstyrrelse er med sine væremåter ofte til stor belastning for sine nære omgivelser.¹²⁴

¹²²Barsett, 2011,

<http://abo.retsdata.no/browse.aspx?bid=autoComp&sDest=gL20010518z2D21#gL20010518z2D21z2EzA72>

¹²³ American Psychiatric Association, <http://www.psychiatry.org/practice/dsm>

¹²⁴ http://no.wikipedia.org/wiki/Dyssosial_personlighetsforstyrrelse

Kunne det være en ide å kombinere de innsattes rehabiliteringsprosess med terapi og eventuelt utdanning og/eller jobbtrening i større grad? Det finnes mange teorier om hva som hadde vært det beste system å praktisere, hvor rettsikkerheten for både samfunnet og den straffedømte ivaretas.

10.1 Hva med tilstander som i stor grad ligger tett opp til funksjonssvikten ved psykoser?

Et av de spørsmål som ble drøftet under begge lovforberedelsene var om det burde innføres en fakultativ straffrihetsgrunn for utilregnelighetsnære tilstander.¹²⁵ Den åpner for at det kan finnes tilstander av psykisk art, som innebærer en like altomfattende funksjonssvikt som en psykose. Når en slik regel ikke ble foreslått i innstillingen fra Justiskomiteen, var begrunnelsen at det er prinsipielt uheldig å ha uklare regler om straffritak, det bør forbeholdes de tilstander hvor det ikke kan være tvil om grunnlaget for straffrihet. De ønsket i tillegg først å se om ikke straffnedsettelsesregelen i straffeloven § 56 bokstav c, og som videreføres i straffeloven 2005 § 80 bokstav e, kunne være tilstrekkelig. Motsetningsvis mener komiteen at det ikke eksisterer en usikkerhet til hva som ligger i psykosebegrepet jf. straffeloven § 44. Rosenqvist på sin side mener at det ikke finnes grunnlag for å hevde at det ikke eksisterer en slik gråsoner i dagens psykosebegrep. En annen problemstilling her er rusmisbruk, for det er et paradoks at på den ene siden er rusavhengighet sett på som en sykdom, noe man derfor ikke klarer kontrollere uten å få hjelp i form av behandling, men på den annen side sees det på som noe selvforskyldt i rettssystemet, jf straffeloven § 45. En annen utfordring er at rus og psykiske lidelser er tilstander som ofte korrelerer. Det hjelper lite å sperre noen inne, uten å ta tak i problemet som gjorde at de havnet der i utgangspunktet.

¹²⁵ NOU 1990:5 s 48 flg.

10.2 Kan en omorganisering av metodene og prosessen innenfor det norske system hjelpe på kritikken?

22. juli-saken satte fart i debatten om norsk rettspsykiatri. I den forbindelse gikk noen psykologer, psykiatere og jurister sammen for å se på denne problemstillingen. Resultatet ble en foreslått tipunksplan for å bedre norsk rettspsykiatri. De har delt listen i tre hovedkategorier, hvor metode og standardisering står for det første, så ytre, organisasjonsmessige rammebetingelser og dernest lovmessige rammebetingelser. Dette håper de kan være med på å utvide perspektivet og åpne opp debatten.

Norge i motsetning til både Sverige og Danmark, har ikke operert med en grundig nok metode eller standardisering, for hverken observasjonsprosessen eller metodene som skal benyttes innenfor rettspsykiatrien. Det eksisterer ingen egen utdanning, eller eget fagmiljø. Det blir litt tilfeldig hvem som har tid, mulighet og ønske om å jobbe med dette feltet i tillegg til deres vanlige jobb.¹²⁶

10.2.1 Hvilken plass har utilregnelighet, når fremveksten av effektiv behandling og medisinerer kan holde de mest alvorlige psykiske lidelser i sjakk?

I de siste 50 årene har det vært en enorm fremvekst i type behandlinger og medisiner som kan hjelpe mot de mest alvorlige sinnslidelser. Særlig når det gjelder behandling av schizofreni har det skjedd fundamentale endringer. Tidligere hadde diagnosen en tendens til å bli kronisk med vedvarende psykotisk funksjon. Men i løpet av de siste 30 årene har mulighetene for bedring gjennom medikamentell behandling, ført til at svært mange schizofrene nå blir hjulpet ut av sin psykotiske tilstand.¹²⁷ Det er forskjell på det å ha en psykosed diagnose og det å være psykotisk, man kan ha psykosed diagnosen, men være symptomfri for psykosens på grunn av medisinsk behandling.

¹²⁶ Grøndahl med fler, 2012, <http://tidsskriftet.no/article/2815265>

¹²⁷ NOU 1990:5 s 41-42

Tidligere har det vært en generell oppfatning at såkalt psykopater eller sosiopater, nå kalt dyssosial personlighetsforstyrrelse med eller uten psykopati, ikke var mulig å behandle. Nyere forskning har nå tilbakevist dette, og kommet fram til at mennesker med dyssosial personlighetsforstyrrelse uten psykopatiske trekk, som utgjør den største gruppen, responderer godt på kognitiv adferdsterapi.¹²⁸ Kunne mer bruk av denne typen terapi, som konkret går på å gi personen verktøy til hvordan de kan lettere kan identifisere og styre sin egen adferd, samt få mer innsikt i hvordan andre mennesker i samfunnet fungerer, lette rehabiliteringsprosessen?¹²⁹

10.3 Ansvar, frihet og verdighet, også på strafferettens område?

Når er et menneske fritt, og dermed ansvarlig for sine handlinger? Dette spørsmålet har engasjert filosofer, sosiologer, rettssosiologer osv. siden tidenes morgen. Kanskje fokuset bør være hvordan man har det, men hvordan man tar det? For hvordan kan man lære konsekvenser hvis man ikke blir stilt til ansvar i en eller annen form? Et gammelt ordtak sier: Med frihet kommer ansvar. Som vil si at jo mer ansvar man tar for eget liv, jo mer frihet vil man få. Kanskje det kunne få folk til å strekke seg, i stedet for at de får en opplevelse av umyndiggjøring og mindreverdigthetsfølelse. Samfunnet har en tilnærmet ”stakkars deg” mentalitet, hvor personen opplever at det ikke stilles krav eller forventes noe av det. Dette kan ha en enorm negativ innvirkning på et menneske, hvor det opplever at det ikke er likestilt andre, og det kan gå kraftig utover selvfølelsen. En skummel tankegang hvis menneske har en opplevelse at det selv ikke er fører i sitt eget liv, ei heller at man ikke er en del av samfunnet. Det er da lettere og ikke føle noe ansvar for samfunnet og dets borgere. Hvordan kan menneske ha en mulighet til å forandre livet sitt? Alle mennesker fortjener å bli tatt på alvor, at deres meninger og tanker teller, og at det ikke blir avfeid for at man har psykiske utfordringer, uavhengig om man har gjort noe kriminelt eller ei. For man er ikke kriminell, man innehar en kriminell adferd, og adferd kan forandres. Et utgangspunkt kan derfor

¹²⁸ <http://nhi.no/forside/er-psykopati-en-nevrologisk-lidelse-38728.html>

¹²⁹ http://www.kognitiv.no/kognitiv_terapi

være å begynne å se denne gruppen som individer, enkeltmennesker som av ulike grunner har havnet skjevt ut i forhold til samfunnet.

Samtidig, behøver det egentlig å være et motsetningsforhold mellom det å kunne stå til ansvar og det å få behandling? Ville det ikke vært bedre om holdningen til mennesker med psykiske utfordringer ble sett på som en forklaring snarere enn en unnskyldning? Hvis fokuset lå mer på hva som er den beste reaksjonen overfor lovbryteren og samfunnet, og at det ikke behøver å være et motsetningsforhold mellom vern av samfunnet og hjelp til lov- bryteren. Samfunnet er kanskje ikke helt moden for en slik omveltning av vårt straffesys- tem, men en utvikling i retningen av å se enkeltindividet og hvordan det best mulig kan hjelpes, noe som samtidig vil gavne samfunnet på sikt. Det er en forutsetning at samfunnet velger å satse på psykisk helse og forebygging, snarere enn å ventet til det går galt for indi- videt, samfunnet eller begge deler. For per i dag står 13 000 personer i kø for å kunne motta vanlig psykiatrisk behandling. Samtidig kan hver og en av oss reflektere over hvordan vår holdning er til psykisk sykdom kontra fysisk sykdom, og hvordan dette preger samfunnet vi bor i. Linda er en av disse 13 000 som står i kø, og uttalte nylig på tv2 nyhetene at det er vondt å ikke bli sett av samfunnet, noe som generalsekretær i Mental Helse Norge, Bjørn Lydersen bekrefter er et syn delt av flere av medlemmene.

”Det er krenkende for den enkelte å ikke bli sett av samfunnet. Det gjør at de må lide mer enn det som er nødvendig. Samtidig vet vi at det å bli satt på sidelinjen gjør muligheten for å reise seg igjen vanskeligere, forklarer Lydersen til TV 2.”¹³⁰

¹³⁰ <http://www.mentalhelse.no/nyheter/ikke-overrasket-over-ventelister-i-psykiatrien>

10.4 Avsluttende bemerkninger

Den amerikanske psykiateren Karl Menninger uttalte i 1966:

*”Tror jeg at det finnes effektiv behandling for lovbreakere, og at de kan forandres? Ja, så avgjort.... Hemmeligheten med suksess i alle programmer ligger i å erstatte en straffende holdning med en terapeutisk holdning”.*¹³¹

Nevroforsker David Eagleman som utga boken *Incognito: The Secret Lives of the Brain*, i 2011, hevder at nye innsikter fra hjerneforskning og kognitive vitenskaper vil revolusjonere rettsystemet og snart gjøre det ”mer kostnadseffektivt,” humant og mer fleksibelt enn det er i dag. Med en visjon hvor vi ser kriminell atferd på samme måte som vi ser andre medisinske tilstander som epilepsi, schizofreni og depresjoner. Stephen J. Morse, som er jurist, psykiater og psykologiprofessor fremhever dog at nevrovitenskapen befinner seg i spedbarnsfasen og peker på at mange av funnene kun viser korrelasjoner mellom hjerne og oppførsel, ikke nødvendigvis årsaksforbindelser.¹³² Enn så lenge kan det være lurt å mane til forsiktighet, og samtidig sørge for at slik viten ikke blir misbrukt. Samfunnsvernet må ikke utkonkurrere rettssikkerheten for enkeltindividet. Det er ikke ønskelig med en praksis hvor samfunnet kartlegger mennesker før de har gjort noe galt, for slik å kunne forhindre uønsket adferd. Ei heller at retten kun skal bygge på de premisser satt av medisinen og nevrovitenskapen, jussen må fortsatt ha en avgjørende plass her, kun på denne måten kan man sikre rettssikkerheten for enkeltindividet, likhet for loven og unngå vilkårlighet.

¹³¹ Andenæs, 1996, straffen som problem s 41.

¹³² Time, 2011, http://morgenbladet.no/ideer/2011/behring_breiviks_hjerne_og_var egen#.ULEEYmxRfIU

11 Litteraturliste

11.1 Bøker

- Slettan, Svein og Øie, Toril Marie. *Forbrytelse og straff*. Bind 1: *Innføring i strafferett*. Oslo 2001.
- Andenæs, Johs. *Straffen som problem*. 2. reviderte opplag 1996
- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*, 5. utgave 3. opplag 2009, ved Matningsdal, Magnus, og Rieber-Mohn, Georg Fredrik.
- Høyer, Georg og Steffen, Odd Dalgard. *Lærebok i rettspsykiatri*. 1. utgave, Oslo 2002.
- Rosenqvist, Randi og Rasmussen, Kirsten. *Rettspsykiatri i praksis*. 2. utgave, Oslo 2004.
- Anckarsäter, Henrik og Radovic, Susanna. *Tillräknelighet*, 1. utgave, Malmö 2009.
- Eskeland, Ståle. *Strafferett*, 2. utgave, Oslo 2006

11.2 Juridiske tidsskrifter:

- Syse, Aslak. Strafferettslig (u)tilregnelighet – juridiske, moralske og faglige dilemmaer. TFS 2006-3
- Syse, Aslak. Dømt til behandling – frikjent til fengsel. Nye strafferettslige ansvarsregler og særreaksjoner. Nytt i strafferetten 1997 nr 1 s 21. (TFST 1997-21)
- Rosenqvist, Randi. Straffelovens medisinske prinsipp, utfordringer for moderne psykiatri. TFS 2010-1
- Hartvig, Pål. Utilregnelige lovbyggere med samfunnsskadelig aktivitet som ikke gir grunnlag for strafferettslig særreaksjon. TFS 2007-1
- Dr. juris Johan Boucht, manus antatt for publisering i Lov og Rett nr. 9/2012.

11.3 Artikler:

- Hennun, Ragnhild. *Nye strafferettslige særreaksjoner*. Materialisten nr 1/2 2002 s. 24 - (MAT-2002-24) <http://www.materialisten.no/fulltekst/hennun-nett.pdf>

- Lund, Ketil. *Strafferettslig diskriminering – særlovgivningen rundt utrilregnelighet må avvikles, også innenfor strafferetten*. Klassekampen 04.01.2012.

11.4 Forarbeider ol:

- Besl.O.nr.42 (1996-1997). Lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).
- NOU 1990: 5 Strafferettslig utilregnelighetsregler og særreaksjoner.
- Ot.prp.nr 87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslig utilregnelighetsregler og særreaksjoner)
- Ot.prp. nr 90 (2003-2004) Om lov om straff.
- Ot.prp. nr 65 (2005-2006) Om lov om endring i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v.
- Innstilling i fra den av justisdepartementet 11. mai 1922 opnevnte komité til revisjon av straffeloven første del.
- Prop. 106S (2011–2012) Proposisjon til Stortinget (forslag til stortingsvedtak) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.
- NOU 2011:9 Økt selvbestemmelsesrett og rettsikkerhet. Balansegang mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern.

11.5 Lover og folkerettslige konvensjoner

- 1902, Almindelig borgelig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.
- 2001, Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) 18. mai 2001 nr 21.
- 1814, Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.
- 1999, Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

11.6 Traktater

- Den Europeiske menneskerettighetsloven, Roma 1950

11.7 Dommer:

- TOSLO-2011-188627-24

11.8 Internasjonale dommer:

- Case of H.L v The United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 5. October 2005.

11.9 Internettider:

- <http://www.helsedirektoratet.no/finansiering/medisinsk-koding-og-kodeverk/icd-10/Sider/default.aspx> [sitert: 09.10.12]
- <http://snl.no/rettssikkerhet> [sitert: 09.10.12]
- Langbach, Tor, *Straffelovens regler om tilregnelighet – bør de endres?* Oslo, 2006
http://www.kompetansesenteret.no/pages/publikasjoner/2006/2006_11_30_rettsspsyk_tema/2006_11_30_langbach_tor.pdf [sitert 26.10.2012]
- <http://sv.wikipedia.org/wiki/Antipsykiatri> og <http://en.wikipedia.org/wiki/Antipsychiatry> [sitert 29.10.2012]
- <http://no.wikipedia.org/wiki/Magnetresonanstomografi> [sitert 31.10.2012]
- <http://no.wikipedia.org/wiki/Nevropsykologi> [sitert 31.10.2012]
- <http://no.wikipedia.org/wiki/Elektroencefalogram> [sitert 31.10.2012]
- <http://legehandboka.no/sok/fritekst/sentralnerv%C3%B8s/0/1> [sitert 31.10.2012]
- <http://no.wikipedia.org/wiki/Patologi> [sitert 31.10.2012]
- Rosenqvist, Randi. *Nevropsykologer i strafferettspleien*. Inntatt i tidsskrift for Norsk Psykologforening, Vol 45, nummer 9, 2008, side 1185-1187
http://www.psykologtidsskriftet.no/index.php?seks_id=60445&a=2 [sitert 01.11.2012]
- Vinje, Eirik. *Om straffens hensikt*. Inntatt i Klassekampen 15. desember 2011.
<http://eirikvinje.com/2011/12/26/kronikk-fra-klassekampen-15-desember-om-straffens-hensikt/> [sitert 06.11.2012]

- Torvik, Arne. *Frihet som medisinsk problem, rettspsykiatri i filosofisk lys*. Nr. 18 – 10. aug. 2000, Tidsskriftet Norges Legeforening 2000; 120.
<http://tidsskriftet.no/article/138210> [sitert 08.11.2012]
- <http://snl.no/ansvar> [sitert 08.11.2012]
- http://snl.no/ansvar/rettslig_ansvar [sitert 08.11.2012]
- Grøndahl, Pål. Grønnerød, Cato. Ulf, Stridbeck. Værøy, Henning. Brauer, Harald. Inn tatt i Tidsskrift for den norske legeforeningen.
<http://tidsskriftet.no/article/2815265> [sitert 09.11.2012]
- http://www.kognitiv.no/kognitiv_terapi [sitert 11.11.2012]
- Thorvik, A, *Frihet som medisinsk problem – rettspsykiatri i filosofisk lys*, Inn tatt i Tidsskrift for den norske legeforeningen nr 18 – 10. august 2000. [sitert 14.11.2012]
- <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/383/107> [sitert 15.11.2012]
- http://no.wikipedia.org/wiki/Dyssosial_personlighetsforstyrrelse [sitert 15.11.2012]
- <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=150> [sitert 18.11.2012]
- http://www.law.cornell.edu/wex/insanity_defense [sitert 19.11.2012]
- http://en.wikipedia.org/wiki/American_Law_Institute [sitert 19.11.2012]
- <http://www.kriminalvarden.se/Frivard/Skyddstillsyn> [sitert 20.11.2012]
- <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=259> [sitert 21.11.2012]
- <http://www.jus.uio.no/smr/om/nasjonal-institusjon/aktuelle-saker/2012/docs/stortingshoring-crpdpdf> [sitert 22.11.2012]
- <http://www.wso.no/fs/Tema%20Horningsutalelser/Horningsnotat%20CRPD%20WSO%209-10.2012.pdf> [22.11.2012]
- <http://www.ldo.no/no/Aktuelt/Ombudet-mener/Taler/Horing---ratifisering-av-FN-konvensjonen-om-rettighetene-til-mennesker-med-nedsatt-funksjonsevne-CRPD-Prop-106-S> [sitert 22.11.2012]
- <http://icj.no/wp-content/uploads/2012/10/ICJ-H%C3%B8ringsnotat-051012-Stortinget-ratifisering-av-CRPD.pdf> [sitert 22.11.2012]
- <http://www.law.cornell.edu/background/insane/insanity.html> [sitert 22.11.2012]
- http://morgenbladet.no/ideer/2011/behring_breviks_hjerne_og_var egen#.ULEEYmxRfIU [sitert 24.11.2012]

